الدكتور
عبد الرزاق أحمد السنهوري بك
المحامي لدى محكمة النقض

محكمة النقض والإبرام

الدائرة المدنية

مذكرة

بأقوال السيدة سيسيل باخوم وآخرين — الطاعنين

ضـــد

فهيم بك باخوم — المطعون ضده

في قضية النقض رقم ١٣٥ سنة ١٤ قضائية

المبادىء القانونية التي دافعت عنها هذه المذكرة هي :

(١) السبب القانوني في عقد القسمة هو الباعث الرئيسي الذي دفع إلى إبرام العقد ، وتبطل القسمة إذا كان هذا السبب موهوما أو معدوما .

(٢) إذا بطل عقد القسمة في شق منه فإنه يبطل في الشق الآخر ، متى كان هناك ارتباط ما بين الشقين .

(٣) عقد القسمة يبطل للغبن الفاحش .

القاهرة
مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر
١٩٤٤

الدكتور
عبد الرزاق أحمد السنهوري بك
المحامي لدى محكمة النقض

محكمة النقض والإبرام

الدائرة المدنية

مذكرة

بأقوال السيدة سيسيل باخوم وآخرين — الطاعنين

ضـــد

فهيم اى باخوم — المطعون ضده

في قضية النقض رقم ١٣٥ سنة ١٤ قضائية

المبادىء القانونية التى دافعت عنها هذه المذكرة هى :

(١) السبب القانونى فى عقد القسمة هو الباعث الرئيسى الذى دفع إلى إبرام العقد ، وتبطل القسمة إذا كان هذا السبب موهوما أو معدوما .

(٢) إذا بطل عقد القسمة فى شق منه فإنه يبطل فى الشق الآخر ، متى كان هناك ارتباط ما بين الشقين .

(٣) عقد القسمة يبطل للغبن الفاحش .

القاهرة
مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر
١٩٤٤

الوقائع

١ — ترتبط وقائع هـذه القضية ارتباطا وثيقا بوقائع قضيتين أخريين رُفع عنهما نقض منظور أمام المحكمة العليا . وقد استعرضنا فى القضيتين السابقتين من الوقائع ما له كبير الأثر فى قضيتنا هذه ، مما يضطرنا إلى إعادة بعض الوقائع هنا .

٢ — خلّف المرحوم حنا بك باخوم ثروة طائلة قدرت بمئات الألوف من الجنيهات ، بعضها تركه ميراثا لأولاده الخمسة ، وهم ابنه الأستاذ فهيم بك باخوم وبناته الأربع السيدات سيسيل وألين وبهجة والآنسة روضـة . والبعض الآخر وقفه شائعا على هؤلاء الأولاد أنفسهم ، وجعل كلا منهم ناظرا على استحقاقه .

وكان الخلاف مستحكما بين الشقيق وشقيقاته منذ كان أبوهم حيا . ولما كان هذا الخلاف هو من الوقائع الجوهرية فى قضيتنا هذه ، فإننا ننقل هنا شيئا مما قلناه عن هـذه المسألة فى مذكرتنا التى قدمناها فى القضيتين السابقتين المشار إليهما :

« لم يكن الود متصلا بين الشقيق وشقيقاته فى حياة أبيهم ، بل كان الخلاف بينهم ، كما ورد فى حكم القضاء المستعجل ، «متشعبة أصوله» ، وقد انقطع بين الفريقين « أسباب الود وامتدت عوامل الجفاء بحيث لا يطيق أحـدهما اتصالا بالآخر » . ولم يكن الأستاذ فهيم بك على وفاق دائم مع المرحوم والده . وقد وقف هذا أجود أطيانه فى سنة ١٩١٩ ، وحرم ابنه من الاستحقاق فى الوقف إذا هو قام بعمل معين يخالف رغبته . ثم عاد الوالد فصفح عن ولده وأعاد له استحقاقه فى الوقف . ولـكن ذلك لم يكن كافيا لصفاء القـلوب . بل كان كثير من الجفوة والتنافر يمزق ما كان ينبغى أن يربط الشقيق بشقيقاته من أواصر الود والرحمة . تشكو الشقيقات من شقيقهن كثيراً من الأمور ، مما لا نرى داعياً للخوض فيه من جديد . ويعرف الأستاذ فهيم بك أن الجفاء بينه وبين شقيقاته متأصل قديم ، فيقول

(فى مذكراته) : « . . . ومع ذلك ذهب فهيم بك بكل ما انطوت عليه نفوس أخواته من كراهية وحقد ، كرهنه كرها خالصا لوجه الله ، أستغفر الله بل لوجه أبليس ...» . هذا ما يقوله الأستاذ فهيم بك . أما ما تقوله شقيقاته فكثير ، نجتزىء منه بما جاء على لسان المرحومة السيدة بهجة فى محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٩ ، وهى تتكلم عن عقد التنازل الصادر من أختها . . . «أشهد أن أختى الآنسة روضة عملت هذا العقد كلى وقلبى أى من كل قلبها . وإذا كان واحد يشهد بهذا يكون الأستاذ فهيم قبل الكل . وأنه عارف تصرفاته معنا من عشرين سنة . وهو أساءنا كلنا ولهذا الغرض حرمناه هو وأولاده » . وبما قالته الآنسة روضة فى محضر التحقيق ذاته : « أنا أؤيد كل ما أدلى به حضرة وكيلى الأستاذ فريد أنطون فى مذكرته من أن عقدى التنازل صحيحان من كل قلبى ، ولا أريد أن أتنازل عن أملاكى لأحد غير أولاد أختى ، وإذا استطعت أن أبطل الوقفية وأعطى الفاضل لهم لفعلت » .

٤ — لم يكن من الممكن — وهذا هو الشقاق المحتدم بين الشقيق وشقيقاته — أن يبقوا فى الشيوع بعد موت أبيهم . وقد فكر الشقيقات منذ اللحظة الأولى أن يقتسمن المال الشائع مع شقيقهن . وقد أردنها قسمة عامة شاملة فى جميع الأعيان المملوكة والموقوفة على السواء ، كما أردنها قسمة نهائية لا رجوع فيها .

فوقعن مع أخيهن فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ — أى بعد موت والدهم بأربعة شهور — اتفاقا على أن يعهدوا لأحد الخبراء — الأستاذ عبد الفتاح بك عيد — بتقسيم جميع الأعيان القابلة للقسمة مملوكة وموقوفة ، فى عقد قسمة واحد ، على أن تكون القسمة نهائية فى جميع هذه الأعيان ، كما سنبين ذلك بالأدلة القاطعة عند الكلام فى أسباب الطعن . وأرفق بالاتفاق كشف يبين الأعيان المطلوب قسمتها والأعيان الخارجة عن القسمة لعدم قابليتها لها . أما الأطيان الموقوفة فقد ذكرت فى صلب الاتفاق نفسه . وذيل الاتفاق بنص يستوجب حصول القسمة فى ميعاد ثلاثة أشهر ، تبتدىء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، وتنتهى

فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ، على ألا يجاوز الخبير هذا الميعاد بأكثر من شهر واحد إذا اقتضت الظروف ذلك .

ولم يقتصر عزم الشقيقات على إجراء القسمة . بل أن اثنتين منهن ، لم تخلفا عقبا ، اعتزمتا النزول عن نصيبهما فى تركة أبيهما لأولاد الشقيقتين الأخريين . وقد نفذتا فعلا هذا العزم ، وصدر منهما عقود تنازل أربعة ، طعن فيها الأستاذ فهيم بك بالبطلان . وهذا هو موضوع القضيتين اللتين أشرنا إليهما فيما تقدم .

٥ — تولى الخبير إجراء القسمة وقدم تقريرا مؤرخا ١٢ فبراير سنة ١٩٣٧ ، أى قبل انتهاء ميعاد الثلاثة الشهور الأولى ، وألحق بالتقرير مذكرة مؤرخة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٧ .

وقد عرض الخبير فى تقريره ومذكرته إلى الطرق التى يقترحها لقسمة الأعيان المشتركة . فاقترح طريقة أصلية من شأنها أن تجعل كل شريك يأخذ نصيبه فى كل جهة من الجهات التى توجد فيها هذه الأعيان ، فتتعادل الأنصبة تعادلا تاما من حيث الظروف والاحتمالات . وقد كانت هذه الطريقة الأصلية هى الطريقة العادلة ، ولكن الخبير رأى أن فيها عيبين ، أولهما أنها تفرق نصيب كل شريك فى جهات متعددة ، والعيب الثانى أنها تخرج من القسمة — عدا الأعيان التى اتفق من قبل على إخراجها — أعيانا أخرى لا تمكن قسمتها إلا بضرر .

فاقترح الخبير لتلافى العيب الأول أن يدخل على القسمة الأصلية تعديلا من شأنه أن يجمع نصيب كل شريك فى أقل عدد ممكن من الجهات . واقترح لتلافى العيبين معاً أن يرجع الأعيان التى كان اقترح إخراجها من القسمة ، فيقسمها مع الأعيان الأخرى قسمة عامة شاملة يراعى فيها اعتبارات غير التى راعاها فى الطريقة الأصلية . فقد كان الاعتبار الرئيسى الذى راعاه فى الطريقة الأصلية هو كما قدمنا التعادل التام ما بين الانصبة جميعا ، ولو أدى ذلك إلى تفرق النصيب الواحد فى جهات متعددة . أما الاعتبار الرئيسى

الذى راعاه فى الطريقة الاحتياطيـة — وهى القسمة الشاملة — فهو إدخال كل الأعيان التى شملها اتفاق ٤ نوفبر فى القسمة ، وتجميع أعيان كل نصيب فى أقل عدد ممكن من الجهات ، ولو أدى ذلك إلى الإخلال بالتعادل التام ما بين الانصبة .

وإذا كان الخبير قد استجاب بهذه القسمة العامة الشاملة الرغبة الملحة التى كانت تساور نفوس الشركاء فى أن يتخلصوا من الشيوع فى جميع الأعيان المشتركة التى اتفقوا على قسمتها ، فإنه من جهة أخرى لم يلاحظ ما ترتب على هذه الطريقة من الإخلال الخطير بالتعادل ما بين الأنصبة المختلفة : قسم الأعيان أقساما ثلاثة ، ووضع فى القسم الثالث أطيب الأعيان صقعا ، وركز أكثر أعيان هذا القسم فى جهة واحدة هى جهة الفشن ، فأصبح القسم الثالث هذا تزيد قيمته الحقيقية على نصف قيمة الأعيان المشتركة كلها ، مع أن المفروض أن قيمته هى الثلث فقط .

وزاد الطين بلة أن وجد بين الأعيان المشتركة « لوكاندة» تسمى « لوكاندة رويال » ، فى مكان موبوء بالعاصمة ، على طراز قديم لا يصلح للاستغلال الحديث ، وقد بقيت خالية ثلاثة عشر عاما دون أن تغل ريعاً ما . وقد كان من الواجب أن تستبعد هذه اللوكاندة من الأعيان التى تقتسم ، فتبقى شائعة بين الشركاء جميعا تتوزع بينهـم خسائرها . وقد أبدى بعض الشركاء فعلا هذه الرغبة . ولكن الخبير أدخلها بالرغم من ذلك فى القسـمة ، بل وقدر لها قيمة تزيد على ضعف قيمتهـا الحقيقية ، ثم جعلها كلها — فى قسـمته العامة الشاملة — تقع فى جزء واحد من أحد الأقسام الثلاثة ، بحيث إذا خرجت فى القرعة من نصيب إحدى الشقيقات استنفدت هذا النصيب كله .

وقد اقترح الخبير فى الطريقة العامة الشاملة أن يرتبط مصير الأعيان الموقوفة بمصير الأعيان المملوكة ، فتجرى قرعة واحدة للنوعين ، بحيث أن من يخرج فى قرعتـه القسم الأول مثلا أخذ هذا القسم من كل من الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة ، وهكذا فى القسمين الآخرين .

٦ — كانت القسمة العامة الشاملة ملائمة كل الملاءمة للأستاذ فهيم بك باخوم، فقد جمعت فى قسم واحد — هو القسم الثالث — أجود الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة جميعا كما قدمنا. فلو وقع هذا القسم فى نصيبه بحق الثلث — وهذه هى حصته — لخرج غانماً فائزاً. فبذل ما وسعه من جهد لحمل شقيقاته على قبول هذه الطريقة الاحتياطية. وقد قبلت الشقيقات فعلا هذه الطريقة، ولكن ذلك لم يكن استجابة لرغبة شقيقهن، بل أن الذى دفعهن إلى قبول هذه القسمة العامة الشاملة هى رغبتهن الملحة فى أن يتخلصن من الشيوع مع أخيهن فى جميع الأعيان المشتركة التى اتفقوا على قسمتها.

قبلت الشقيقات هذه الطريقة الإحتياطية، وبقى أن يقترع الشركاء جميعا ليأخذ كل منهم النصيب الذى تصيبه قرعته. ولكن القرعة العمياء لا تتفق مع رغبة الأستاذ فهيم بك فى أن يستأثر لنفسه بهذا القسم الثالث، فعرض على شقيقاته أن يعفينه من القرعة، وأن يختص بهذا القسم وحده.

ترددت الشقيقات فى قبول هذا الاقتراح بادىء الأمر. ثم أعدن النظر فى المسألة، ورأين، دون أن يتبين رجحان هذا القسم الثالث فى القيمة هذا الرجحان الكبير، أن الاقتراح الذى تقدم به شقيقهن إذا كان فى مصلحته فهو أيضاً فى مصلحتهن، وذلك لسببين: الأول أنه يبعد شقيقهن عن جوارهن، فسيكون وحده بجهة الفشن، ويكن بعيدات عنه فى جهة أخرى والسبب الثانى أنهن يستطعن بذلك أن يجمعن أنصبتهن فى الأعيان الموقوفة فى جهة واحدة، فيتمكن من توحيد إدارتها وتنظيم استغلالها على أحسن وجه.

٧ — قبلت الشقيقات فى النهاية اقتراح شقيقهن وأعفينه من القرعة، فاستأثر بالقسم الثالث وحده. وأجريت القرعة بين الشقيقات على القسمين الباقيين، فأصاب كلا منهن نصيبها.

وقد أمضى الشركاء محضر القسمة فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٧. ولما كانت الشقيقات حريصات على أن يتخلصن من الشيوع مع شقيقهن فى جميع المال الشائع، حتى فى

الأعيان المشتركة التى أخرجت من القسمة بمقتضى اتفاق ٤ نوفمبر ، بل وحتى فى أعيان موقوفة لم يجد الخبير بداً من إبقائها شائعة لأن فى قسمتها ضرراً على الشركاء ، فقد تم الاتفاق فى محضر القسمة على أن تباع الأعيان المملوكة وأن تستبدل الأعيان الموقوفة فى خلال خمس سنوات ، حتى ينتهى الشيوع بذلك فى جميع الأعيان المشتركة .

٨ — ما كادت الشقيقات تتسلمن أنصبتهن المفرزة حتى تبيّن الخسارة الجسيمة التى أصابتهن من وراء هذه القسمة الجائرة ، وتحققن أنهن قد غبنّ فيها غبناً فاحشاً .

وواحدة منهن بنوع خاص ، هى المرحومة السيدة بهجة شهدى — وقد وقعت هذه اللوكاندة المشؤومة فى قرعتها فاستنفدت نصيبها فى الأعيان المملوكة — كانت أكثر الشقيقات غبناً ، إذ هى لم تكد تأخذ نصف ما تستحقه .

بكت هذه السيدة كثيراً ، واستبكت كل من كان حولها — زوجها وشقيقاتها وسائر أقاربها — إلا شخصاً واحداً لم تستطع أن ترقق قلبه ، وذلك الشخص هو شقيقها . لم تستطع بدموعها وشكواها أن تحمله على إنصافها ، فيرفع عنها هذا الغبن الفاحش . وأبى الشقيق إلا مضياً فى هذه القسمة الجائرة ، وإمعانا فى الاستمساك بها . لقد فاز فيها بضعف ما يستحقه ، لذلك كان حريصاً على استبقاء هذا الغنم الكبير .

٩ — وإذ رأى الأستاذ فهيم بك من شقيقاته أباء فى أن ينفذن هذه القسمة الجائرة ، رفع الأمر إلى القضاء المختلط يطلب الحكم باثبات عقد القسمة فى الأعيان المملوكة وحدها . ورفعت شقيقاته دعوى أمام القضاء الأهلى يطلبن فيها الحكم بإبطال القسمة فى جميع الأعيان ، وقرنّ هذه الدعوى بأخرى مستعجلة طلبن فيها وضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة .

أما القضاء المختلط فقد قضى نهائياً بعدم اختصاصه . وأما القضاء المستعجل فقد أجاب بعض ما طلب الشقيقات ، فقضى بالحراسة على بعض الأعيان المقسومة ، واحترم فى الأعيان الباقية اليد الظاهرة ، محقة كانت أو مبطلة ، حتى ينحسم النزاع بحكم موضوعى .

١٠ — وطعنت الشقيقات فى القسمة أمام محكمة الموضوع طعونا عدة . قلن أنها قسمة واحـدة لا تتجزأ وهى باطلة فى الأعيان الموقوفة ، فوجب أن تبطل فى الاعيان المملوكة أيضا . وقلن أن السبب القانونى فيها — وهو التخلص نهائياً من الشيوع فى جميع الأعيان المشتركة — لم يتحقق ، فوجب الحكم ببطلانها لانعدام السبب . وقلن أنها ألحقت بهن غبناً فاحشا ، وهذا من شأنه أن يبطلها .

فقضت المحكمة الابتدائية — وأيدتها محكمة الاستئناف — ببطلان القسمة فى الاعيان الموقوفة دون الاعيان المملوكة . فجاء الحكم معيبا ، إذ جزأ قسمة لا تقبل التجزئة وقضى بصحتها بعد أن انعدم سببها القانونى ، وأقر فيها الغبن الفاحش .

ومن أجل ذلك طعنت الشقيقات فى هذا الحكم بطريق النقض .

وقد كان يكفيهن ، لهدم هذه القسمة الجائرة ، هذا الحكم النهائى الصادر من محكمة الموضوع بصحة عقود التنازل التى صدرت من اثنتين منهن فى نصيبهما شائعا فى التركة ، وهى العقود التى أشرنا إليها فيما تقدم . فان القضاء بصحة هذا التصرف فى الشيوع من شأنه أن يهدم عقد القسمة .

ولـكن الشقيقات يردن أن يصلن إلى حقوقهن من طريقها المباشر ، ويلتمسن من القضاء العادل أن يقضى بحكم فاصل على هذه القسمة الباطلة .

فهن يتجشمن ما يتجشمنه الآن فى سلوك طريق النقض ، لا لغرض مادى يسعين للوصول إليه بعد أن تحقق لهن هذا الغرض ، ولـكنهن يبغين إحقاق الحق وإبطال الباطل . وهن يعتبرن خير جزاء لهن عما تكبدنه من المتاعب والتكاليف فى هذه القضية ، أن يسمعن فيها كلمة الحق ، يقولها القضاء الأعلى .

أسباب الطعن

السبب الأول

بطلان القسمة لانعدام سببها القانونى ولعدم قابليتها للتجزئة

قلنا ، فى السبب الأول للطعن ، إن الحكم المطعون فيه قد «شوه نية الشركاء الواضحة ، وحرفها عن موضعها ، ومسخ الاتفاقات التى تمت بينهم ، وغيّرها عن وجهتها ، وأوّلها تأويلا يخرجها عن معانيها الظاهرة ، ومقاصدها الجلية . واستند الحكم فى ذلك إلى أسباب غير سائغة ولا مقبولة ، وهى بعدُ أسباب تتناقض بعضها مع بعض ، وتتعارض مع الوقائع الثابتة فى الدعوى من الأوراق والمستندات . ولو أن الحكم المطعون فيه استظهر ما كان ينبغى استظهاره من أن الشركاء أرادوا قسمة نهائية فى الأعيان جميعها حتى الموقوفة منها ، وأن السبب الدافع للشقيقات على إجراء هذه القسمة النهائية الشاملة هو التخلص نهائياً من الشيوع مع شقيقهن ، والتخلص من جواره ، وجمع أنصبتهن فى مكان واحد لتوحيد إدارتها ، وأن الذى اتفق عليه الجميع هو قسمة واحدة لا تتجزأ فى جميع الأعيان المملوكة والموقوفة — لاستخلص الحكم من ذلك النتائج القانونية الصحيحة ، ولقضى ببطلان القسمة فى جميع الأعيان ، موقوفة كانت أو مملوكة ، وذلك لانعدام السبب القانونى للقسمة ، ولأنها قسمة واحدة لا تتجزأ إذا بطلت فى شق منها وجب أن تبطل فى الشق الآخر » .

هذا ما قلناه إجمالا ، ونتولاه الآن بالتفصيل ، فنبين أن الوقائع الثابتة فى الدعوى ، المستخلصة مما قدم فيها من أوراق ومستندات ، تقطع فيما يأتى :

(أولا) أن النية الواضحة للشركاء قد انصرفت إلى قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه ينفى هذه النية .

(ثانياً) أن السبب الدافع للشقيقات على إجراء القسمة هو ما أشرنا إليه فيما تقدم ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه يأبى أن يستظهر هذا السبب الدافع حتى يرتب عليه نتائجه القانونية .

(ثالثاً) أن الشركاء جميعاً قد اتفقوا على قسمة واحدة لا تتجزأ ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه ينكر عليهم هذه النية الواضحة ، ويقرر أنهم أرادوا للأعيان الموقوفة وللأعيان المملوكة قسمتين مستقلتين لا ارتباط بينهما .

ونتناول هذه الأمور الثلاثة واحداً بعد الآخر .

أولا : الاتفاق على قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية

يعرف المطعون ضده جيداً ما يترتب من النتائج على اتفاق الورثة أن تكون قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية . يعرف أن هذا الاتفاق — وقد تبين أن تنفيذه مستحيل — يحتم إعادة النظر فى القسمة كلها ، لفوات الغرض الجوهرى الذى قُصِد إليه منها ، وللارتباط الوثيق ما بين أجزائها .

يعرف كل ذلك ، ولهذا تراه يؤكد فى مذكراته أن الاتفاق كان على قسمة المهايأة لا على القسمة النهائية . فيقول فى مذكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية : « والمدعيات . . . كن يعلمن تمام العلم أن الأرض التى جرت فيها القسمة على هذا النحو ليست ملكا حراً وإنما هى وقف ، وأن قسمتها لا يمكن أن تكون قسمة مؤبدة ، وإنما تكون قسمة مؤقتة فقط » . ويقول فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف : « إن الحق الذى لا تلحقه شبهة أن عقد ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ لم يرم أبداً إلى قسمة أعيان الوقف قسمة دوام

واستقرار ، وإنما أراد هذه القسمة للأعيان الملك فقط » . ويقول أيضاً : « ولهذا تراهم قد آثروا أن يقتسموا أرض الوقف لا قسمة ملك ولكن قسمة تهايؤ وانتفاع » .

على أن الذى يقطع فى أن الورثة أرادوا أن تكون قسمة الوقف قسمة نهائية هو الرجوع إلى اتفاقهم المبرم فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، وإلى تقرير الخبير ، وإلى محضر القسمة . وهذه هى الوثائق الثلاث التى يمكن أن يستخلص منها بوضوح نية الورثة وما قام به الخبير لتنفيذ هذه النية .

أما الاتفاق المبرم فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فواضح كل الوضوح فى هذه المسألة . فقد ورد فى البند الثالث منه ما يأتى : « تقسم الأطيان وكذلك الأملاك والأراضى الفضاء على ستة أقسام متساوية على قدر الإمكان الخ الخ » . وكلمة « الأطيان » تشمل دون شك الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة على السواء ، كما يتضح ذلك من الرجوع إلى نصوص الاتفاق . فيكون واضعو الاتفاق إذن أرادوا لكل من الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة قسمة من طبيعة واحدة ، وإلا كان غريباً جداً أن يجمعوا الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة تحت لفظ واحد هو « الأطيان » ، وأن يتحدثوا عن قسمة تقع على جميع هذه الأطيان ، وهم يقصدون بذلك قسمة مهايأة للأطيان الموقوفة وقسمة نهائية للأطيان المملوكة ، ولا يصرحون بذلك ، مع ما بين هذين النوعين من القسمة من فروق جوهرية . وإذا كانوا قد نصوا على أن الأطيان الموقوفة تقسم على حدتها والأطيان المملوكة تقسم على حدتها ، فليس معنى ذلك أن تختلف طبيعة القسمة فى الحالتين . بل هى قسمة من طبيعة واحدة — قسمة نهائية — ولكن أرادوا أن تتميز الأطيان الموقوفة عن الأطيان المملوكة لاعتقادهم — كما سنبين فيما يلى — أن قسمة الأطيان الموقوفة تحتاج إلى إجراءات تكميلية تستوجب تمييز هذه الأطيان عن غيرها .

وهذا هو ما يقوله الخبير فى تقريره . فهو يعتقد أن القسمة النهائية للوقف قسمة

جائزة ، ولكن على أن تستوفى شروطاً وإجراءات معينة . فيقول فى بيان « المبادئ العامة التى ستتبعها فى القسمة لتكون قسمة عادلة » ما يأتى : « (أولا) سيراعى فى عملية القسمة أن تكون قسمة الأعيان المملوكة على حدة والأعيان الموقوفة على حدة ، إذ أن كل قسم منها له ظروفه الخاصة ، خصوصاً وأن لقسمة الوقف شروطاً وإجراءات قانونية ليس من اختصاصنا البحث فيها » . فما هى هذه الشروط والإجراءات ؟ لا نعلم ما الذى دار فى خلد الخبير فى هذا الشأن ، فقد يكون اعتقد أنه لا بد من التصديق على القسمة من جهة ما ، وقد يكون اعتقد أنه لا بد من إذن المحكمة الشرعية كما هو الأمر فى استبدال الأعيان الموقوفة . وأياً كان حسابه ، فما لا شك فيه أنه اعتقد أن القسمة النهائية للوقف جائزة إذا استوفت شروطاً وإجراءات معينة ، وقد كان حكيما عندما قال إنه « ليس من اختصاصه البحث فيها » . هذا إلى أنه لو أريدت حقاً قسمة المهايأة ، لما احتاجت هذه القسمة إلى « شروط وإجراءات قانونية » أخرى غير مجرد الاتفاق .

والطريقة التى سار عليها الخبير فى قسمة الأعيان الموقوفة — وقد وصفها بالتفصيل فى تقريره — تقطع هى أيضاً فى أنه أراد قسمة هذه الأعيان قسمة نهائية لا قسمة مهايأة . فقد اعتبر الأطيان الموقوفة لا بما تغله من ريع كما هو الأمر فى قسمة المهايأة ، بل بما قدره لها من قيمة كما هو الأمر فى القسمة النهائية . وجعل بعض أقسامها المفرزة مدينة للبعض الآخر بمعدل من النقود حتى تتعادل قيمها . وهذه الطريقة بالذات هى التى اتبعها فى قسمة الأعيان المملوكة ، التى لا شك فى أنها قسمة نهائية . ولم يرد فى تقريره الطويل كلمة واحدة تدل على أن القسمة التى أرادها للأعيان الموقوفة تختلف فى طبيعتها عن القسمة التى أرادها للأعيان المملوكة . وقد كان من الطبيعى أن يحدد مدة لقسمة المهايأة لو أنها خطرت على باله ، مهما يكن من أن هذه القسمة غير ملزمة . وهو عندما عرض للأطيان الموقوفة فى الفشن لاحظ ما ضاع منها وما هو معرض للضياع بسبب « أكل البحر » ،

فلم يقتصر على قسمة الأطيان الثابتة — وهى وحدها التى كان يصح إدخالها فى قسمة المهايأة — بل جاوز ذلك إلى ما سيظهر من هذه الأطيان فى المستقبل ، ولا يكون ذلك إلا فى قسمة نهائية ، لأن القسمة التى تقع على منفعة شىء غير موجود حالا لا تتصور .

ويقطع فى ذلك أيضاً ما ورد فى مذكرة الخبير الملحقة بالتقرير . فقد بدأها بالعبارة الآتية : « إن الغرض الأساسى من اقتراح طريقة القسمة العامة الشاملة الواردة بصحيفة ٦٩ من التقرير هو الوصول لقسمة ممتلكات الدائرة (وتشمل الأطيان الموقوفة كما يتضح ذلك من قراءة بقية المذكرة) بصفة نهائية وبطريقة عادلة » .

وليس محضر القسمة بأقل صراحة من الوثائق المتقدمة فى أنه كان يراد قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية . فقد ورد فى البند الرابع من هذا المحضر ما يأتى : « لقد حصل الاتفاق على أن يقوم كل وارث بسداد نصيبه الشرعى فى الدين المطلوب للبنك العقارى أو للحكومة سلفية نمرة ١١٧٧١ على أطيان الفشن وجريس الموقوفة ، بحيث يكون الدفع فى مواعيد استحقاق الأقساط » . ولا شك فى أن القسمة التى تشمل الأعيان والديون المترتبة عليها هى قسمة نهائية لا قسمة موقتة . ثم نقرأ فى البند السابع ما يأتى : « لم تشمل القسمة الأعيان الملك الآتية وهى .... كذلك لم تشمل القسمة الأعيان الموقوفة .... وهى .... ففيما يختص بالأعيان المذكورة اتفق الشركاء على تحديد مدة خمس سنوات تمضى من تاريخه لبيع الأعيان الملك .... أما الأعيان الموقوفة فقذ اتفقوا على تحديد مدة خمس سنوات تمضى من تاريخه لاستبدالها أو تقسيمها بحسب مايرونه محققاً لمصلحتهم » . فانظر كيف اتفق الشركاء فيما يتعلق بالأعيان غير القابلة للقسمة على بيعها إذا كانت مملوكة، وعلى استبدالها إذا كانت موقوفة . أليس هذا دليلا على أن القسمة فى الأعيان الموقوفة هى قسمة نهائية ما دام غير القابل للقسمة منها قد اتفق على استبداله ؟

* * *

هذه هى الوثائق التى تستخلص منها نية الورثة ، وكلها قاطعة فى أن نياتهم جميعاً قد انصرفت إلى قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية لا قسمة مهايأة . ويعترض الطاعن على ذلك بأنه من غير المعقول أن يشترك فى الاتفاق على القسمة رجال من أقطاب القانون ، وفيهم الطاعن نفسه ، ويتفقون على قسمة الوقف قسمة نهائية دون أن يعلموا أن مثل هذه القسمة باطلة ، فلا بد إذن أن يكون المقصود هو قسمة المهايأة وهى وحدها الجائزة فى أعيان الوقف .

ولا ندرى كيف يجوز ، أمام هذه الأدلة القاطعة التى تثبت أن الورثة قصدوا قسمة الوقف قسمة نهائية ، أن يُحتج بعصمة الطاعن من الخطأ فى القانون لأنه من كبار رجاله !! وما دخل العلم بالقانون هنا والأمر يتعلق بمسألة شرعية من خفايا مسائل الوقف ؟ فإن جواز القسمة فى الوقف الشائع مسألة تتفاوت فيها المدارك ، وقد وقع فى الخطأ فعلا بشأنها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية !! وتزداد المسألة دقة إذا أريدت قسمة الوقف الشائع لا بين المستحقين بل بين نظار الوقف ، ذلك أن كلا من الورثة قد عين ناظراً على حصته الشائعة فى حجة الوقف التى أنشأها والدهم كما قدمنا . فما الذى يمنع من أن يعتقدوا أن كل ناظر منهم يستطيع أن يفرز بقسمة نهائية الحصة الشائعة التى هو ناظر عليها ؟ ليس فى طبيعة الأشياء ولا فى المنطق القانونى ما يمنع من ذلك . بل نحن نؤكد أن الطاعن وشقيقاته ظنوا جميعاً أن هذا صحيح جائز فاتفقوا عليه . ويوطئ لهم فى العذر أن الواقف كان قد أجاز بإشهاد شرعى فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ « لكل من يكون ناظراً بعده .... الحق فى فعل شرطى الإبدال والاستبدال .... بدون تدخل ولا رأى ولا استئذان المحاكم الشرعية ولا من يملك الإذن بالإبدال » . فيكون عذر نظار الوقف واضحاً إذا اعتقدوا — وقد جاز لهم الإبدال والاستبدال دون الرجوع إلى المحاكم الشرعية — أنه يجوز لهم من باب أولى أن يقتسموا الأعيان الموقوفة الشائعة ، وأن هذه القسمة قد تحتاج فى الكثير إلى « شروط وإجراءات قانونية » يكفى استيفاؤها لتكون القسمة صحيحة .

لا شك إذن فى أن الورثة كانوا يعتقدون جواز قسمة الوقف قسمة نهائية ، وكانوا يقصدون إجراء هذه القسمة ، وقد قام الخبير فعلا بها ، وارتضوها جميعاً على أنها قسمة نهائية . وهذا ما أكدته محكمة أول درجة فى أسباب حكمها إذ تقول : « وحيث إنه عن الوجه الأول فإنه ظاهر بوضوح تام أن النية كانت منصرفة إلى قسمة أعيان الوقف قسمة نهائية ، وقد نفذ الخبير قسمة الأعيان الموقوفة على هذا الأساس ، وتمت الإجراءات بعد ذلك بين الطرفين على أساس ارتضاء الطريقة التى اتبعها الخبير فى ذلك ، وهى أنه قوم الأطيان الموقوفة كما قوم الأطيان والأملاك غير الموقوفة ، وقدر ثمناً للأطيان الموقوفة رقبة ومنفعة ، وأوجد فرقاً مالياً فى القيمة بين قسم وآخر من الأعيان الموقوفة ، كما أنه عندما عرض فى تقريره لأعيان الوقف قال إن أطيان الفشن قيمتها تزيد على ثلث جميع الأطيان الموقوفة بمبلغ ٣٤١ جنيهاً و ٦٤٦ مليما ، وهذا المبلغ اقترح التساهل فيه نظراً لتعرض بعض أطيان الفشن الموقوفة لأكل البحر وغير ذلك من العوامل — ولا شك فى أن هذه الإجراءات التى اتبعها الخبير فى قسمة أعيان الوقف لا تتطلبها طبيعة الأعيان لو أن النية كانت منصرفة إلى عدم قسمتها قسمة نهائية ، إذ كان يكفى تقدير ريعها لو أن النية كانت منصرفة إلى قسمتها مهايأة — كذلك ما ورد فى تقرير الخبير من اقتراح استبدال الأعيان الموقوفة التى لا يمكن قسمتها ، الأمر الذى يدل على أن النية كانت منصرفة إلى قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية . ولا يؤثر على ذلك مجرد الادعاء بأن المدعيات كن يعلمن أن الاتفاق كان على قسمة أعيان الوقف قسمة مهايأة لا قسمة نهائية ، استناداً إلى أن اثنين منهما متزوجتان من اثنين من رجال القانون ، أو أن الخبير ذكر فى تقريره أن قسمة الوقف لها إجراءات وقيود ليس من اختصاصه التعرض لها ، إذ أن العبرة ليست بالأقوال بل بما وقع فعلا ، وقد قدمنا أن الإجراءات التى اتبعها الخبير لا تترك مجالا للشك فى أنه قصد إلى قسمة أعيان الوقف قسمة نهائية » .

هذا ما قالته المحكمة الابتدائية ، مستندة فيه إلى أدلة قاطعة لا تدع أى مجال للشك فى « أن النية كانت منصرفة إلى قسمة أعيان الوقف قسمة نهائية » وأن هـذا « ظاهر بوضوح تام » . والغريب أن محكمة الاستئناف تأتى بعد ذلك إلى هذه النية الواضحة فتشكك فيها وتمسخها ، فقد ورد فى أسباب حكمها ما يأتى : « إن الخصوم وإن لم يثبتوا فى عقد ٤ نوفمبر سـنة ١٩٣٦ أن القسم الأول من الأعيان المراد قسمتها وقدره ٣٨٤ ف و ١٠ ط و٤ س هو أطيان موقوفة ، إلا أن أمر وقفها لم يكن يخفى عليهم ، وقد ظهر فعلا أثناء مباشرة الخبير لعمله ، وأثبته فعلا فى تقريره . فهو عند تعيين الأقسام ، والخصوم عند رضائهم عما عمله ، كانوا على بينة من الأمر ، وأن قسمة الأعيان الموقوفة مهددة بالإلغاء دون قسمة الأعيان الحرة ، ولذا قد راعوا جميعا ذلك سواء فى تحرير العقد أو تحديد الأقسام وتوزيعها ، وأثبتوا فى محضر ١٥ مارس سـنة ١٩٣٧ علمهم بالوقف مما ينفى زعمهم الوقوع فى الغلط الذى يلغى عقد القسمة » . غريب من محكمة الاستئناف أن تقرر هذا ! ومن قال أن الورثة ادعوا أنهم لا يعلمون بأن الأطيان موقوفة ! ! لم يدع أحد ذلك حتى تسهب المحكمة فى دحض هذا الادعاء ! ! ! إنما اعتقدت الورثة — وثبت ذلك بالأدلة القاطعة — أنه يجوز أن تقسم هذه الأطيان قسمة نهائية ، وأجروا القسمة فعلا على هـذا الأساس . وظاهر أنه لا تعارض بين أن تعرف الورثة أن الأطيان موقوفة وأنهم يعتقدون بجواز قسمتها قسمة نهائية . ولكن محكمة الاستئناف ترى غير ذلك ، فهى تقرر أنه ما دام الورثة يعلمون بأن الأطيان موقوفة ، فهم لا شك يعلمون أيضا أن قسمتها موقتة ، وأنها « مهددة بالإلغاء دون قسمة الأعيان الحرة » . وفى هذا تخاذل ظاهر فى الاستنباط والتعليل . بل إن فى هـذا مناقضة تامة لما قررته المحكمة الابتدائية فى أسباب حكمها مع أن محكمة الاستئناف قد أيدت هذه الأسباب ! ! !

* * *

الثابت إذن أن الورثة أرادوا قسمة الأعيان الموقوفة قسمة نهائية . وما دامت هـذه

القسمة باطلة ، فقد فات الغرض الجوهرى من القسمة وانعدم سببها القانونى ، وتجزأت وهى غير قابلة للتجزئة . وهذا ما نتولى الآن بيانه .

ثانيا : انعدام السبب القانونى للقسمة

قد يكون من المفيد أن نمهد لشرح هذه المسألة بكلمة موجزة عن نظرية « السبب الدافع » ، وعما وصل إليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر فى هذه النظرية . فاذا ما انتهينا إلى ما تقرر فى هذا الشأن من الأحكام القانونية الصحيحة طبقناه على قضيتنا .

للفقه التقليدى فى فرنسا نظرية ضيقة فى « السبب » ، فيعرفه بأنه هو الغاية المباشرة (fin directe) التى يقصد الملتزم إليها من وراء التزامه . ففى العقود الملزمة للجانبين ، سببُ التزام كل من المتعاقدين هو التزام الآخر : فى عقد الإيجار مثلا يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وسبب هذا الالتزام هو التزام المستأجر بدفع الأجرة . ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة ، وسبب التزامه هذا هو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة . أما فى عقود التبرع ، فالسبب فى التزام المتبرع هو نية التبرع فى ذاتها .

وقد كانت هذه النظرية التقليدية الضيقة محل هجوم عنيف من خصوم نظرية السبب . وانتهى الأمر بأنصار النظرية أن عدلوها تعديلا جوهريا على يد الأستاذ كابيتان الفقيه المعروف ، ثم هجروها بعد ذلك إلى نظرية أخرى هى نظرية « السبب الدافع » (cause impulsive et déterminante) .

وأهم ما استحدثه الأستاذ كابيتان فى النظرية التقليدية هو أنه حدد السبب فى الالتزام الالتزام الناشىء من العقد الملزم للجانبين بأنه تنفيذ الالتزام المقابل لا وجود هذا الالتزام . واعتد بالباعث فى التبرعات ، وبالأخص فى الوصايا ، حتى كاد يأخذ بنظرية السبب الدافع فى هذه المسألة .

ولكن المزية الكبرى فى نظرية الأستاذ كابيتان أنها — وقد أخذت جزئياً بنظرية السبب الدافع فى التبرعات — كانت بمثابة جسر امتد بين الفقه التقليدى القديم والفقه التجديدى الحديث ، فعبر عليه الفقهاء مجاوزين النظرية التقليـدية الضيقة إلى النظرية الحديثة ، نظرية « السبب الدافع » . وكان القضاء الفرنسى قد سبق الفقه الحـديث إلى الأخذ بهذه النظرية الأخيرة ، فتقابل الفقه والقضاء ، وانعقد الإجماع على هجر النظرية القديمة فى السبب ، بل وعلى هجر النظرية المعدلة التى استحدثها الأستاذ كابيتان ، إلى هذه النظرية الحديثة فى السبب الدافع . ولما كان خصوم نظرية السبب يستمدون من ضيق أفق النظرية التقليدية أقوى سلاح لمهاجمتها والقضاء عليها باعتبار أنها نظرية عقيمة ، فإن النظرية الحديثة — وهى أكثر مرونة وأوسع أفقاً وأشد اتصالا بالحياة العملية — قد أسكتت نهائياً هؤلاء الخصوم ، فلم يعد أحد يفكر — فى حدود القوانين اللاتينية — أن يهاجم نظرية السبب الحديثة ، وسلم الجميع بفائدتها .

والآن ما هذه النظرية الحديثة فى « السبب الدافع » ؟ تحدد هذه النظرية السبب فى الإلتزام ، لا بالغاية المباشرة التى يقصد الملتزم إليها من وراء إلتزامه كما تفعل النظرية التقليـدية ، بل تجعله هو الباعث الدافع للملتزم على أن يرتب الإلتزام فى ذمتـه . فإن الوقوف عند الغاية المباشرة من الإلتزام يكاد يكون عقيما ، إذ يصبح السبب واحداً لا يتغير فى كل نوع من العقود ، ويصبح شيئاً موضوعياً لا ذاتياً فلا تؤثر فيه نيـة الملتزم ولا الدافع الذى حفزه إلى التعاقـد . أما إذا تحدد السبب بالباعث الدافع إلى الإلتزام فانه يكسب كثيراً من المرونة ، ويكون من وراء ذلك أن يتصـل الإلتزام بالإرادة اتصالا وثيقاً ، فيتأثر بما تأثرت به هذه الإرادة من دافع رئيسى وجهها الوجهة التى سارت فيها . ويصبح « السبب » بذلك شيئاً ذاتياً لا موضوعيا ، ويصبح متغيراً بتغير الدوافع ، لا شيئا واحداً فى كل نوع من العقود . وكل هذا على خلاف ما جاءت به النظرية التقليدية .

ولنضرب لذلك مثلا . فى عقد الإيجار رأينا النظرية التقليدية تحدد سبب التزام المستأجر بدفع الأجرة فتجعله هو إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة . أما النظرية الحديثة فتحدد السبب بأنه هو الدافع الرئيسى الذى حفز المستأجر على الاستئجار ، فقد تكون العين المؤجرة أرضاً استأجرها للاستغلال ، أو منزلا استأجره للسكنى ، أو محلا استأجره لإدارته مكاناً للمقامرة أو للعهارة . ففى الحالتين الأوليين يكون السبب مشروعا ، وفى الحالة الأخيرة يكون السبب غير مشروع ويترتب على ذلك بطلان الإيجار .

وهنا يقوم الاعتراض على النظرية الحديثة ، فيقال ولكن ما لنا ولنوايا المتعاقدين والبواعث التى دفعتهم إلى التعاقد وهى خفية مجهولة ! ! هذا الاعتراض سطحى لا يلبث أن يزول عند التعمق فيما تقرره النظرية الحديثة ، فإن هذه النظرية تحرص كل الحرص على إبراز مسألتين جوهريتين :

المسألة الأولى أن البواعث التى تدفع إلى التعاقد متعددة متعاقبة . والذى يجب الوقوف عنده منها هو الباعث الرئيسى الذى دفع إلى التعاقد .

والمسألة الثانية أن هذا الباعث الرئيسى ، حتى ينضبط ولا يقع خلاف فى تعيينه ، يجب أن يكون معلوما من المتعاقدين جميعاً . ففى المثل السابق إذا استأجر شخص محلا بقصد إدارته للمقامرة أو للعهارة ، فإن عقد الإيجار لا يكون باطلا إلا إذا ثبت أن المؤجر كان عالما وقت الإيجار أن المستأجر لم يقدم على استئجار المحل إلا ليديره للمقامرة أو للعهارة وقد ارتضى منه هذا الأمر . ذلك أن الباعث الرئيسى فى هذه الحالة يكون أمراً ملاحظاً فى الاتفاق ، داخلا فى دائرة التعاقد (dans le champ contractuel) ، وبدونه ما كان ليبرم العقد .

وهناك من الفقهاء من يستبقى النظرية التقليدية فى السبب ويقصرها على السبب فى الالتزام ، ويضع إلى جانبها النظرية الحديثة فى السبب الدافع ، ويجعلها فى العقد

لا فى الالتزام ، ويسميها بنظرية « الباعث الدافع » (mobile déterminant) . وبذلك تقوم المقابلة بين « السبب فى الالتزام » و « الباعث فى العقد » (انظر بلانيول وريبير وإسمان ١ ص ٣٥٠ — أوبرى ورو ٤ ص ٣٤٥ هامش ١ — ديمانت وكولميه دى سانتير ٥ ص ٤٦) . ومؤدى النظرين واحد ، فكلاهما يعتد بالباعث الرئيسى على التعاقد ويجعله هو السبب الدافع ، ويسلم بأن هذا السبب يؤثر فى صحة العقد .

ومتى تحدد « السبب الدافع » على هذا النحو ، وجب أن يقال إن هذا السبب ، إذا كان غير مشروع (illicite) ، أو كان موهوما (erronée) ، أو كان معدوما (inexistante) ، أو كان موجوداً ثم تخلف (manquée) ، فإن العقد يكون باطلا . وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى نظرية السبب .

هذا هو الفقه الذى استقر فى فرنسا وفى مصر ، أوردناه فى كثير من الإيجاز حتى لا نطيل القول فى مسائل معروفة استوفاها الفقهاء بحثا وتنقيباً ، وهى تحتل مكانا بارزا فى مؤلفاتهم المعروفة ، وبحسبنا أن نشير إلى هذه المؤلفات . وأهمها فى الفقه الفرنسى كتاب الأستاذ جوسران فى « الباعث فى الأعمال القانونية » ، وكتاب الأستاذ كابيتان فى « السبب » ، وكتاب الأستاذ ديموج فى « الالتزامات » (الجزء الثانى) ، وكتاب الأستاذ بنكاز (ملحق بودرى جزء ٢) ، هذا إلى المطولات المعروفة التى تتولى شرح مجموعة القانون المدنى الفرنسى . أما فى الفقه المصرى فنشير إلى كتاب الأستاذ عبد السلام ذهنى بك فى «الالتزامات» ، وكتاب الأستاذ حلمى بهجت بدوى فى «أصول الالتزامات» ، وكتاب الأستاذ محمد صالح بك فى « أصول التعهدات » ، وكتاب الأستاذ محمد وهيبة فى « الالتزامات » ، وكتابينا فى « نظرية العقد » و « الموجز فى نظرية الالتزامات » ، وإلى مقالين نشرا فى مجلة المحاماة ، أحدهما للأستاذ عبد الحميد رشدى بك (المحاماة ١٠ ص ٦٤٣) ، والآخر للأستاذ نصيف زكى بك (المحاماة ١١ ص ٤٨٩) .

وليس الأمر مقصوراً على الفقه . فقد قدمنا أن القضاء سبق الفقه إلى الأخذ بنظرية

السبب الدافع . ونكتفى هنا بالإشارة إلى بعض أحكام القضاء الفرنسى وأحكام القضاء المصرى فى هذه المسألة .

فمن الأحكام الفرنسية ما قضى ببطلان عقد الإيجار إذا كان المستأجر قد قصد إدارة العين المؤجرة للعهارة (محكمة باريس الاستئنافية فى ٢٦ دسمبر سنة ١٨٩٩ جازيت دى باليه ١٩٠٠ — ١ — ١٣٢) — وما قضى ببطلان عقد الاستخدام فى محل يدار للعهارة (محكمة النقض الفرنسية فى ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ — ١ — ٤٨٤) — وما قضى ببطلان بيع مفروشات لمحل يدار للعهارة (محكمة السين التجارية فى أول مايو سنة ١٨٨٨ جازيت دى باليه ٨٨ — ١ — ٧٩٧) — وما قضى ببطلان القرض إذا كان الغرض منه أن يتمكن المقترض من الحصول على منزل يديره للعهارة (محكمة النقض الفرنسية فى أول أبريل سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٥ — ١ — ٢٦٣) — وما قضى ببطلان القرض إذا كان الغرض منه الحصول على مال لاستبقاء صلات غير شريفة تربط المقترض بخليلة له (محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ١٧٢) — وما قضى ببطلان عقد الإيجار إذا قصد منه إدارة العين للمقامرة (محكمة بو الاستئنافية فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٧ — ٢ — ٦١ — محكمة نيس فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ جازيت دى تريبينو ١٩١٠ — ١ — ١١٩) — وما قضى ببطلان القرض إذا كان قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة ويكون المقرض عالما بهذا القصد ، سواء كان مشتركا معه فى المقامرة أو غير مشترك ، وسواء كان يستفيد من هذه المقامرة أو لم يكن (محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يوليه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٥٠٠ — محكمة باريس الاستئنافية فى ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١٠ — ٢ — ٢٧٠) .

ومن هذه الأحكام ما قضى ببطلان التبرع ، ونظر فى ذلك لا إلى نية التبرع فى ذاتها بل إلى ما وراء نية التبرع ، ونقب عن العوامل النفسية التى دفعت المتبرع إلى التجرد من ماله دون مقابل ، أكان يريد الخير فى ذاته ، أم كان يريد مصلحة عامة مشروعة ، أم كان يرمى إلى غرض غير مشروع . فالتبرع باطل إذا كان الدافع إليه بنوة غير شرعية (محكمة

النقض الفرنسية فى ٢٩ يونيه سنة ١٨٨٧ سيريه ١٨٨٧ — ١ — ٣٥٨) -- وهو باطل أيضاً إذا كان من رجل إلى خليلته وكان الباعث عليه هو إيجاد هذه العلاقة غير الشريفة أو استبقاؤها أو استعادتها (محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٧ — ١ — ٢٩٤ — حكم آخر فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ — ١ — ١١٣) — وهو باطل كذلك إذا اقترن بشرط غير مشروع كان هو الباعث على التبرع (محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ — ١ — ٢٣٩) — وقد يكون بطلان التبرع راجعاً إلى انعدام السبب الدافع أو إلى أنه سبب موهوم ، فقد قضى ببطلان وصية صدرت من الموصى وهو يعتقد أنه لا يترك وارثاً شرعياً وتبين أنه كان واهماً فى هذا الاعتقاد (محكمة باريس الاستئنافية فى ٩ فبراير سنة ١٨٦٧ دالوز ٦٧ — ٢ — ١٩٥) — وببطلان وصية لأن المدعى خلف ولداً لم يكن موجوداً وقت صدور الوصية (محكمة رنْ الاستئنافية فى ١١ أبريل سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٥٧) — وببطلان وصية صدرت من أب لإحدى ابنتيه وكان الباعث عليها أن الأب أعطى البنت الأخرى مهراً فأراد المعادلة بين البنتين فى ماله بعمل وصية للبنت الأولى ، ولكن هذه البنت تزوجت قبل موت أبيها فأعطاها مهراً دون أن يلغى الوصية نسياناً أو إهمالا (محكمة روان الاستئنافية فى ٣ دسمبر سنة ١٨٤٦ دالوز ٤٧ — ٢ — ١٦٣) .

ومن أحكام القضاء المصرى حكم صدر من محكمة الاستئناف الأهلية فى قضية ثبت فيها أن شخصا أودع عقدا عند رجل يأتمنه ، فاتفق ابن المودع مع الأمين على أن يسلمه العقد فى مقابل أن يكتب له عقدا ببيع سبعة أفدنة ، وتم ذلك فعلا ، فقضت المحكمة بأن هذا البيع باطل لعدم وجود سبب شرعى له ، وأن الأمين الخائن لا حق له فى طلب ملكية العين ولا فى الثمن . ويلاحظ فى هذه القضية أن العقد إذا كان بيعا فقد اعتبر الباعث فيه سبباً ، أما إذا كان — كما هو الغالب — هبة فى صورة بيع ، فهو تبرع أبطله القضاء أيضا لأن الباعث غير مشروع ، (٢٤ فبراير سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢١٠) .

وقضت محكمة الاستئناف الأهلية كذلك بأنه إذا كان الباعث على التبرع هو المعاشرة غير الشرعية كان التبرع باطلا (٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٢ ص ٦٩) . أما إذا كان الباعث عليه هو تعويض الخليلة عما أصابها من الضرر بسبب هذه المعاشرة بعد أن انقطعت ، فالتبرع يكون صحيحا ، بل هو فى الواقع يعتبر وفاء لالتزام طبيعى (١٣ يونيه سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ ص ٦) . وقضت محكمة الزقازيق الكلية بأن القضاء قد جرى على اعتبار الباعث فى مرتبة واحدة مع السبب المباشر ، وذلك فيما إذا كان العاقد الآخر يعلم بهذا الباعث ، ويعتبر الباعث فى هذه الحالة أمراً ملاحظا فى العقد ، وأنه بدونه لا يمكن أن يتم العقد من حيث التعاقد القانونى (٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٧٢) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن بيع أسلحة محرم استيرادها إلى مصر يكون باطلا لعدم مشروعية السبب متى كان البائع عالما بهذا التحريم (٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ١٣٦) . وقضت أيضا بأن القرض يكون باطلا إذا كان قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة على أن يكون المقرض عالما بهذا القصد (٢٥ فبراير ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٩٤ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٩٤) . وقضت كذلك ببطلان تبرع الرجل لخليلته إذا ثبت أن الباعث على هذا التبرع هو إيجاد هذه العلاقة غير الشريفة أو استبقاؤها أو استعادتها (١٥ مايو سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٢٦٠ — ٢٢ يناير سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٣٦ ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٩ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٢٠٨) . أما إذا كان الباعث هو التعويض بعد انقطاع العلاقة ، فالتبرع صحيح (محكمة اسكندرية الكلية المختلطة فى ٨ يونيه سنة ١٩١٦ جازيت ٦ ص ١٧٦) . وقضت أخيرا بأن اتفاق البائع والمشترى على الثمن الحقيقى للصفقة مع بقائه مخفيا حتى يتمكنا من ذكر ثمن صورى أقل ، فيصلا بذلك إلى تخفيض رسوم التسجيل بطريق الغش ، يكون اتفاقا باطلا لعدم مشروعية السبب ، ولا يستطيع المشترى التمسك بالثمن الحقيقى فى مواجهة الشفيع ، كما لا يستطيع البائع التمسك بهذا الثمن فى مواجهة المشترى (٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٧٠)

تبين إذن مما قدمناه أن الفقه والقضاء ، فى مصر وفى فرنسا ، يأخذان بنظرية «السبب الدافع» ، أما على أساس أنها تحل محل النظرية التقليدية فى السبب ، أو على أساس أنها تقوم إلى جانبها .

ومهما يكن من أمر فقد خلصت لنا القواعد القانونية الآتية :

(١) يجب البحث فى كل عقد عن الباعث الرئيسى الذى حفز إلى التعاقد ، ويعتبر هذا الباعث الرئيسى هو السبب الدافع ، أو السبب القانونى للعقد .

(٢) حتى يكون السبب الدافع مؤثرا ، يجب أن يكون معلوما من المتعاقدين جميعا ومسلما به منهم ، أى يجب أن يكون داخلا فى دائرة التعاقد .

(٣) السبب الدافع على النحو المتقدم يبطل العقد إذا كان غير مشروع ، أو كان موهوما ، أو كان معدوما ، أو كان موجودا ثم تخلف .

***

ونطبق الآن هذه القواعد القانونية على قضيتنا .

لا يشك من يطلع على وقائع هذه القضية فى أن الشقيقات الأربع ، عند ما وقعن الاتفاق على القسمة فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، وعند ما وقعن محضر القسمة فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ ، كن مدفوعات فى ذلك برغبة ملحة فى أن يتخلصن من الشيوع مع شقيقهن فى كل جزء من المال شائع بينهم ، وفى أن يتخلصن لا من الشيوع وحده بل من مجرد مجاورتهن لشقيقهن ، وفى أن يجمعن أنصبتهن فى الأعيان الموقوفة فى جهة واحدة حتى يتمكنّ من توحيد إدارتها ومن حسن استغلالها .

ونقدم الأدلة القاطعة على أن هذه هى الدوافع الرئيسية التى حفزتهن على الرضاء بالقسمة ، وأن هذه الدوافع كان يعلمها المطعون ضده حق العلم .

***

أما أن هذه هى الدوافع الرئيسية التى حفزتهن على الرضاء بالقسمة ، فالأدلة على ذلك ما يأتى :

(١) ما قام بين الشقيقات وشقيقهن من دواعى الجفوة والشقاق منذ كان أبوهم حياً ، مما يقطع فى أنهن لم يكنَّ يردن مختارات أن يبقين مع أخيهن فى الشيوع يُدرنَ هذه الثروة الواسعة بالاشتراك معه ، لا سيما أن البقاء فى الشيوع معناه أن أخاهن يكون هو وحده المدير الحقيقى لكل الثروة . وقد اعتقدن أنهن يستطعن بقسمة عامة شاملة أن يتخلصن نهائياً من الشيوع مع شقيقهن ، لا فى الأعيان المملوكة وحدها ، بل فيها وفى الأعيان الموقوفة جميعا . وبذلك يحققن رغبة أبيهن الذى كان — على ما سنبين — يعرف الخلاف المستحكم بين أولاده ويرى الخير فى إلا يبقوا بعده فى الشيوع . وقد أيقنت الشقيقات أنهن بالقسمة العامة الشاملة يتجنبن كل أسباب الاحتكاك مع شقيقهن ، ويتفادين ما يجره اختلاط المصالح من اتساع هوة الخلاف . وقد سجل القضاء نفسه عجز الشقيقات عن البقاء فى الشيوع مع شقيقهن وما يؤدى إليه هذا الشيوع من فساد الإدارة وضياع الحقوق ، فقد جاء فى أسباب الحكم الصادر فى دعوى الحراسة ما يأتى : « من حيث أنه قد تبين من المستندات التى تقدمت من طرفى الخصوم أن الخلاف بينهم متشعبة أصوله ، وأن الفريقين قد انقطعت بينهما أسباب الود وامتدت عوامل الجفاء ، بحيث لا يطيق أحدهما اتصالا بالآخر ، أو تحدثا بشأن إدارة الأعيان المشتركة إلا عن طريق الوسطاء ، مما قد يكون من شأنه فساد الإدارة وضياع الحقوق » . لذلك لم تلبث الشقيقات بعد موت أبيهن — وقد مات فى ٢ يوليه سنة ١٩٣٦ — أن اتفقن مع شقيقهن على القسمة فى ٤ نوفمبر من السنة نفسها ، أى بعد موت أبيهن بعدة تكاد لا تزيد على شهور ثلاثة .

(٢) لم يكد الخبير يخير الشقيقات بين الطرق المختلفة التى اقترحها للقسمة ، حتى اخترن القسمة العامة الشاملة التى تخلصهن من الشيوع نهائياً فى كل جزء من المال . وبالرغم

من أن هذه القسمة العامة الشاملة تشمل أعيانا غير قابلة للقسمة ، وبالرغم من أنها تفوّت على الشركاء أن يتعادلوا فى جميع الفرص والاحتمالات ، فقد قبلها الشقيقات لأنها — كما يقول الخبير فى تقريره — « قد شملت جميع أطيان وعقارات الدايرة » . ويقول الخبير أيضاً فى مذكرته الملحقة بالتقرير : « أن الغرض الأساسى من اقتراح طريقة القسمة العامة الشاملة الواردة بصحيفة نمرة ٦٩ من التقرير هو الوصول لقسمة ممتلكات الدائرة بصفة نهائية وبطريقة عادلة » ؟ . فهل يوجد بعد ذلك ما هو أصرح فى أن السبب الدافع للشقيقات على قبول القسمة إنما كان التخلص من الشيوع بصفة نهائية فى جميع الأعيان المشتركة ؟

(٣) وحتى الأعيان المشتركة التى أخرجها الورثة أنفسهم من القسمة فى اتفاق ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، ومعها الأعيان الأخرى التى أخرجها الخبير من تلقاء نفسه لأنها غير قابلة للقسمة ، ألم يتفق الشركاء فى محضر القسمة على ألا يبقى الشيوع فيها إلا المدة الضرورية لبيع الأعيان المملوكة ولاستبدال الأعيان الموقوفة ، وقد سبق أن نقلنا النصوص التى وضعها الشركاء فى عقد القسمة بشأن هذه المسألة ؟ أليس هذا دليلا قاطعاً على أن الشقيقات كن يردنَ التخلص من الشيوع حتى فى الأعيان المملوكة غير القابلة للقسمة ، بل حتى فى الأعيان الموقوفة التى لا تمكن قسمتها إلا بضرر ؟ ؟

(٤) بل إن رغبة الشقيقات الملحة فى الخلاص من الشيوع مع شقيقهن تطورت بعد ذلك حين لاحت الفرصة ، فأصبحت رغبة فى الخلاص حتى من مجرد المجاورة له . ويظهر ذلك بوضوح من الرجوع إلى محضر القسمة ، فقد ورد فيه ما يأتى : « ثالث عشر : عند الشروع فى عمل القرعة اتفق الشركاء جميعا على أن يختص الأستاذ فهيم بك بالقسم الثالث من الأطيان الوقف وهى عبارة عن جميع أطيان الفشن . . . كذلك اختص الأستاذ فهيم بك باخوم بالقسم الثالث من الأطيان والعقارات الملك . . . . وبعمل القرعة بين السيدات باقى الشركاء على الأربعة الأجزاء المكونة للقسمين الأول والثانى اتضح التخصيص الآتى ... » .

رضيت الشقيقتان إذن أن يعفين شقيقهن من القرعة حتى يستقل هو بكل الأعيان الموجودة فى جهة الفشن ، ويستقللن هن بكل الأعيان الموقوفة فى ناحية جريس والبربا ، فلا يكون مجاورا لهن فى أية جهة . فعلن ذلك تفاديا من مجاورته ، وحتى يجمعن أنصبتهن فى الأعيان الموقوفة فى جهة واحدة فيستطعن إدارتها إدارة مشتركة بوكيل واحد . وسيتضح مما سننقله من أقوال المطعون ضده نفسه ما يؤيد ذلك كل التأييد .

فالخلاص من الشيوع مع شقيقهن فى جميع الأعيان المشتركة ، بل الخلاص من مجرد المجاورة له ، والرغبة فى جمع أنصبتهن فى جهة واحدة توحيدا للادارة ، هذا هو الباعث الرئيسى للشقيقات على إمضاء القسمة ، وهذا هو السبب القانونى للعقد .

ونتولى الآن التدليل على أن هذا السبب القانونى كان معلوما حق العلم من الشقيق ، بل كان ملحوظا من جميع الورثة ، وداخلا فى دائرة التعاقد فيما بينهم . وهذه هى الأدلة على ذلك :

(١) إن المطعون ضده نفسه يعترف ، فى عبارات صريحة واضحة وردت فى مذكراته التى قدمها للمحكمة الابتدائية ولمحكمة الاستئناف ، أنه يعلم حق العلم أن الباعث الرئيسى على القسمة هو ما كانت حالة الشيوع تؤدى إليه من « الشر » ، وأن القسمة كانت « الدواء لهذا الداء » . فقد ورد فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف (ص ٣) ما يأتى بالحرف الواحد : « ومن أين يمكن أن يأتى الشر إلا من استمرار حالة الشيوع بينه وبين من لا يطيق أن يسمع باسمه . لقد كانت القسمة الدواء لهذا الداء ، فإن لم يكن صفاء ولا ود ، فلا أقل من استبعاد النزاع والاحتكاك بالبعد عنهن » . ووردت أيضاً نفس العبارات حرفياً فى المذكرة المقدمة من المطعون ضده إلى المحكمة الابتدائية . ويتضح من ذلك أن القسمة كانت نتيجة للشقاق لا سبباً له ، وأن المطعون ضده كان يعلم أن الباعث عليها هو التخلص من الشيوع لحسم عوامل الشر .

وتكرر هذا المعنى أيضاً على لسان حضرة وكيل المطعون ضده فى مرافعته بجلسة

٧ أبريل سنة ١٩٤٠ فى قضية الطعن فى عقود التنازل الصادرة من الآنسة روضة باخوم ، إذ قال بالحرف الواحد نقلا عن محضر هذه الجلسة : « وكانت القلوب بينهم غير صافية ، حيث أن البنات كن ينظرن إلى فهيم بك باخوم نظرة كلها حسد . وقد حاول فهيم بك باخوم جهد الاستطاعة على أن يكون محبباً لأخواته البنات فلم يفلح ، وبعد ذلك قرر هو أنه إن أنهى حالة شيوع التركة بينه وبينهن ربما ينتهى النزاع ويقفل بابه ، وفعلا شرع فى تنفيذ ذلك ، ولما عرض عليهن هذا وجدهم أيضاً مستعدين لإنهاء الشيوع » . إذن فالمطعون ضده كان يعلم حق العلم أن الباعث الرئيسى للقسمة هو إنهاء حالة الشيوع حتى « ينتهى النزاع ويقفل بابه » ، بل إن المطعون ضده — كما يقول — هو الذى تقدم إلى شقيقاته وعرض عليهن القسمة حسما للنزاع الناشىء من استمرار حالة الشيوع ، فوجدهن مستعدات لإنهاء هذه الحالة .

(٢) بل إن المطعون ضده يكتب بخطه أنه يعلم حق العلم أن الباعث الرئيسى لشقيقاته فى أن يعفينه من القرعة هو أن يتجنبن حتى مجرد المجاورة له ، بله الاشتراك معه فى الشيوع . ويكفى أن ننقل هنا للتدليل على ذلك عبارات مقتطفة من كتابين تبادلهما مع سعادة الياس باشا عوض ، وسنعود إلى هذين الكتابين فى موضع آخر . كتب سعادة الياس باشا عوض للأستاذ فهيم بك باخوم فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ — أى بعد التوقيع على محضر القسمة بيومين اثنين — يقول أن له وحده الفضل فى إعفاء فهيم بك من القرعة ، وهذه هى عباراته بالحرف الواحد : « واسمح لى أن أهنئك بالنتيجة التى وصلت إليها ، إذ الفضل فى ذلك لى ولى وحدى ، وما عليك إلا أن تسأل المحامى الذى انتدبته لينوب عنك وحضرة المحترم عبدالفتاح بك عيد وحضرة يوسف بك شهدى وغيره ممن كانوا حاضرين . واعلم أنى سأعمل لك دائما الخير أردته أو لم ترده ، ويحسن الآن ترك الماضى ومعاملة الناس الصغير والكبير بطريقة لا تمس الكرامة ، إذ الكرامة ليست ملكا للكبار فقط ،

إنما هى ملك مشاع لكل واحد الحق فيها » . فيجيبه الأستاذ فهيم بك بكتاب مؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ ، ويقول فى سخرية ظاهرة : « إنى واثق من أن رفات عمى ووالدى تهتز طربا لتدخلكم الحاتمى الذى جعل أطيان الفشن وما يحيطها من نصيبى . . . ولكن اسمحوالى أيضا بأن أصارحكم بأنى لم أسع إلى تدخلكم هذا ، فلقد عرضت عرضا هو فى صالح موكلاتكم وفى صالحى ، وفى حضور الخبير أرجأتم اتخاذ قرار فى صدده ، وفى النهاية قررتم الاقتراع ، وقد قبلته بسرور على شريطة أن يكون موضوعه الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة على حد سواء . لقد أبيتم أن تستسلموا إلى القرعة خشية أن يكون من نصيبى قسم مجاور لموكلاتكم ، هذا الخوف هو الذى حدا بكم إلى اتخاذ القرار الذى بلغ إلى تليفونيا فى آخر لحظة . . . » . يصيح الأستاذ فهيم بك بملء فمه أنه يعلم حق العلم ما الذى حدا بشقيقاته على إعفائه من القرعة ، فإن خوفهن من مجاورته هو الباعث الرئيسى لهن على اتخاذ هذا القرار .

(٣) بل إن المطعون ضده — وقد أشار فى كتابه السابق إلى أنه هو الذى عرض أن يختص وحده بأعيان الفشن وأن هذا العرض كان فى مصلحة شقيقاته ومصلحته هو — يبين فى وثيقة أخرى كيف أنه كان يعلم حق العلم أن شقيقاته قبلن هذا العرض ، لا للتخلص من مجاورته فحسب ، بل حتى يختصصن هن أيضاً بأطيان موقوفة تتجمع فى جهة واحدة فتتوحد إدارتها . فقد قدم إلى محكمة مصر المختلطة مذكرة فى الدعوى التى رفعها أمام هذه المحكمة يقول فيها ماترجمته : « ولقد كان للمدعى عليهن مصلحة عظمى فى أن يختصصن بأطيان موقوفة تكون فى ناحية واحدة إذ أن وكيلهن شخص واحد . ومن ناحية أخرى فإن مقدم هذه المذكرة كان له كل المصلحة فى أن يختص بأطيان موقوفة تكون هى والأطيان الحرة موضوع القسم الثالث من مشروع القسمة فى ناحية واحدة » .

(٤) يضاف إلى ذلك أخيراً أن الشركاء ، فى الاتفاق الذى وقعوه فى ٤ نوفمبر

سنة ١٩٣٦ ، أشاروا فعلا إلى السبب الدافع لهم على القسمة وهو الخلاص من الشيوع ، ونسبوا ذلك إلى رغبة مورثهم . فقد كان المرحوم حنا بك باخوم يعلم ما بين أولاده من الشقاق ، ولا شك فى أنه أفضى برغبته إليهم فى ألا يبقوا فى الشيوع بعد موته حتى تنحسم عوامل النزاع فيما بينهم . وهذا ما ورد فى عقد الاتفاق المشار إليه خاصاً بهذه المسألة : « وحيث أن المرحوم حنا بك باخوم توفى فى ٢ يوليه سنة ١٩٣٦ وترك عقارات .... وحيث أن الموقعين على هذا اتفقوا على تقسيم ما تمتلكه التركة بينهم .... طبقاً لرغبة المرحوم المتوفى » . فهذا هو إذن السبب الدافع للقسمة يشير إليه الشركاء فى اتفاقهم ، ويدخلونه فى دائرة التعاقد .

***

أيمكن أن يبقى بعد كل هذه الأدلة ظل من الشك فى أن السبب الدافع للقسمة هو التخلص من الشيوع فى كل المال الشائع ، وتفادى الجوار ، وتجميع الأنصبة الموقوفة فى جهة واحدة توحيداً للادارة ؟ وأن كل هذا كان معلوما حق العلم من المطعون ضده ، وملحوظاً فى إجراء القسمة على النحو الذى أجريت به ، وانه دخل فى دائرة التعاقد ؟

حقا أن الخلاص من الشيوع هو السبب المباشر (بالمعنى المفهوم فى النظرية التقليدية) فى كل قسمة . ولكن فى قضيتنا هذه ، لم يرد الشركاء الخلاص من الشيوع فى عين ما من الأعيان المشتركة فحسب ، بل أرادوا الخلاص من الشيوع فى جميع الأعيان المشتركة ، وهذا هو الباعث الرئيسى لهم فى إمضاء عقد القسمة على النحو الذى اتفقوا عليه .

فهل تحقق هذا الباعث الرئيسى ؟ وهل خلصت الشقيقات من الشيوع مع شقيقهن فى الأعيان المشتركة ، وخلصن من مجاورته ، وجمعن أطيانهن الموقوفة كلها فى صعيد واحد ليوحدن إدارتها ؟

لقد قُضِى ببطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة . فلم تتخلص الشقيقات من الشيوع فيما تناهز قيمته ثلث قيمة الأعيان المشتركة جميعا . ولم ينجحن اطلاقا فى تفادى جوار شقيقهن ، إذ هن الآن لسن مجاورات له فحسب ، بل مشتركات معه على الشيوع فى جميع الأعيان الموقوفة . ولم يصلن إلى ما كن يبغيته من جمع أطيانهن الموقوفة فى واحدة ، إذ بقيت هذه الأطيان شائعة متشتتة فى جهات مختلفة .

لقد أخفقت الشقيقات فى جميع أغراضهن الرئيسية من القسمة . فكيف مع ذلك يطلب إليهن احترامها ! !

***

هذا ما كان ينبغى على محكمة الاستئناف أن تستظهره مستخلصة إياه من الوقائع الثابتة التى قدمناها . ولكنها بدلا من ذلك أيدت المحكمة الإبتدائية فى الأسباب التى استندت إليها هذه المحكمة للقول بعكس هذه الحقائق الثابتة ، وقد ورد فى هذه الأسباب ما يأتى : « وحيث أنه ثابت من مراجعة الأوراق ، وبخاصة من مذكرة المدعى عليه التى قدمها أمام المحكمة المختلطة ومن خطابه الرقيم ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ لألياس باشا عوض زوج إحدى المدعيات ، أن المدعى عليه هو الذى أراد عدم الإشتراك فى القرعة وأن يختص بالقسم الثالث من الأعيان الموقوفة ومن الأعيان الحرة ، وأن المدعيات أجبنه إلى هذه الرغبة ، فليس من المفهوم أن عدم تحقيق رغبة المدعى عليه فى أن يختص بقسم فى الفشن بسبب قسمة الأعيان الموقوفة فى تلك الجهة يكون مبطلا للقسمة فى مجموعها ، خصوصاً وأن المدعيات ينكرن أنهن هن اللاتى رغبن فى إعفاء أخيهن من القرعة معهن ولم يذكرن فى عقد الاتفاق الرقيم فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ أن سبب هذا الإعفاء هو خشيتهن من أن يقع فى نصيب المدعى عليه قسم مجاور لهن . ولو لم يقبلن ما عرضه عليهن المدعى عليه لتمت إجراءات القسمة على أساس عمل القرعة التى قد يكون من نتائجها أن يصبح مجاورا لهن فى الوقف والملك ، وبذلك يكون خطر الجوار الذى أردن

مفاداته أكثر احتمالا ، ويكون اختصاصهن بأطيان فى ناحية واحدة أبعد احتمالا . على أنه من غير المفهوم أيضاً أن المدعيات وهن يتضررن من القسمة بسبب ما سيترتب على بطلان قسمة الوقف منها من مجاورة المدعى عليه لهن فى الأعيان الموقوفة فقط دون الأعيان المملوكة أن يطلبن بطلان القسمة فى مجموعها من وقف وملك ، وبذلك يعود النزاع على أشده بينهن وبينه كما تعود حالة الشيوع فى كل ذرة من الأعيان الموقوفة وغير الموقوفة».

تقول المحكمة أن بطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة ترتب عليها عدم تحقيق رغبة المطعون ضده فى أن يختص بقسمه فى الفشن . ثم تقول أنه ليس من المفهوم أن تطلب الشقيقات بطلان القسمة من أجل ذلك . وقد غاب عن المحكمة أن بطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة ترتب عليه أيضاً عدم تحقيق رغبة الشقيقات فى أن يختصصن فى جهة واحدة بأطيانهن الموقوفة ، وأنهن يطلبن بطلان القسمة ، لا لعدم تحقيق رغبة المطعون ضده ، بل لعدم تحقيق رغبتهن هن . وتقول المحكمة أن الشقيقات لم يذكرن فى محضر القسمة أن الخوف من مجاورتهن لشقيقهن هو الذى دفعهن إلى إعفائه من القرعة . وغاب عن المحكمة أن المطعون ضده قد اعترف بذلك فى كتابه المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ ، واعتراف الشخص على نفسه حجة لا تنقض .

على أن محكمة الاستئناف تقرر فى صراحة أنه ثبت عندها أن إعفاء الشقيقات لشقيقهن من القرعة كان الباعث عليه رغبتهن فى تفادى مجاورته وفى توحيد الجهة التى يكون فيها أنصبتهن فى الأعيان الموقوفة .

ثم تقول المحكمة الابتدائية أن الشقيقات لو أصررن على القرعة ولم يعفين منها شقيقهن ، لكان من المحتمل أن يصبح مجاورا لهن فى الوقف والملك . وغاب عن المحكمة أن الشقيقات كن يستطعن أن يخترن الطريقة الأصلية التى اقترحها الخبير للقسمة ، وإذا كانت هذه الطريقة تجعل شقيقهن مجاورا لهن فى الوقف والملك فانه مما يعوض عليهن هذا

الجوار أنهن كن يأخذن أنصبتهن فى كل جهة من الجهات التى توجد فيها الأعيان المشتركة فيتساوين مع شقيقهن فى جميع الظروف والاحتمالات ، وتكون الأنصبة فى هذه الحالة أكثر تعادلا وأقرب إلى الإنصاف .

وتقول المحكمة الابتدائية أخيرا أنه من غير المفهوم أن الشقيقات ، وهن يتضررن من مجاورة شقيقهن فى الأعيان الموقوفة وحدها ، يطلبن بطلان القسمة فى مجموعها من وقف وملك ، فيصبحن شائعات معه فى الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة جميعا . وغاب عن المحكمة أن الشقيقات كن يردن من القسمة بادىء الأمر الخلاص نهائيا من الشيوع مع شقيقهن ومن المجاورة له . أما وقد تحتم عليهن ، بعد أن قضى ببطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة ، أن يبقين فى الشيوع معه فى أعيان تبلغ قيمتها خمسين ألفا من الجنيهات ، فهن يفضلن فى هذه الظروف الطريقة الأصلية للقسمة حيث تكون أنصبتهن أكثر تعادلا مع نصيب شقيقهن كما قدمنا . ولا يضيرهن فى هذه الحالة أن يجاورنه ، ما دام مفروضا عليهن أن يبقين فى الشيوع معه ، فان ضرر المجاورة أخف على كل حال من ضرر الشيوع .

من ذلك نرى أن المحكمة الابتدائية — ومعها محكمة الاستئناف — قد شوهت الوقائع الثابتة ، ومسخت المعانى الصريحة التى تنطق بها الأوراق والمستندات ، واعتمدت فى ذلك على أسباب متخاذلة متناقضة لا تتفق مع الثابت فى الدعوى .

ولو أن المحكمة استظهرت ما كان ينبغى أن تستظهره من أن الشقيقات كن يعتقدن أن القسمة تحقق لهن الأغراض الجوهرية التى كن يرمين إليها ، وأن بطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة قد فوّت عليهن هذه الأغراض ، لما وسع المحكمة إلا أن تستخلص من ذلك أن السبب القانونى للقسمة — وهو معلوم من الشركاء جميعا كما بيّنا — هو سبب موهوم ، بل هو سبب معدوم ، وأن القسمة تكون فى هذه الحالة باطلة فى مجموعها : باطلة فى الأعيان المملوكة كما هى باطلة فى الأعيان الموقوفة .

ثالثاً — عدم قابلية القسمة للتجزئة

ردد الطاعنات فى مذكراتهن أن عقد القسمة المطعون فيه عقد واحد لا يتجزأ ، وقد شمل الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة معاً . فالعقد يتكون من شقين يقوم بينهما أوثق الارتباط ، فإذا بطل فى شقٍ وجب أن يبطل فى الشق الآخر .

والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق فى هذه الحالة هى القاعدة المعروفة بانتقاص العقد (réduction du contrat) . وتتلخص فى أن العقد ، إذا كان هناك ارتباط ما بين أجزائه ، وكان فى جزء منه باطلا ، بطل فى الباقى . أما إذا انعدم هذا الارتباط فإن العقد ينتقص ، وينتزع منه الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح باعتباره عقداً مستقلا .

وليست هذه القاعدة إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، ولذلك سكت عنها كثير من القوانين اكتفاء بتطبيق المبادئ العامة . ويوجد من القوانين ما ينص عليها كالقانون المدنى الألمانى وقانون الالتزامات السويسرى .

فالقانون المدنى الألمانى ينص فى المادة ١٣٩ على أنه « إذا كان التصرف القانونى فى شق منه باطلا ، بطل كله ، إذا لم يثبت أن التصرف كان يتم ولو من غير الشق الباطل » . وينص قانون الالتزامات السويسرى فى الفقرة الثانية من المادة العشرين على أنه « إذا لم يكن العقد باطلا إلا فى جزء منه ، فإن هذا الجزء وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا ثبت أن العقد ما كان يتم من غير هذا الجزء » .

وظاهر أن هناك فرقا بين القانون المدنى الألمانى وقانون الالتزامات السويسرى فيمن يحمل عبء الإثبات : هل هو الدائن ، يثبت أن العقد كان يتم ولو من غير الشق الباطل حتى يستبقى الشق الصحيح قائما ، فيكون المفروض أن أجزاء العقد مرتبطة بعضها ببعض ما لم يُثبت الدائن العكس ، وهذا هو الحكم الذى نص عليه القانون المدنى الألمانى ؟ أو هو المدين ، يثبت أن العقد ما كان يتم لولا الجزء الباطل حتى يُبطل العقد

كله ، فيكون المفروض أنه لا يوجد ارتباط ما بين أجزاء العقد إلا إذا أثبت المدين العكس ، وهذا هو الحكم الذى نص عليه قانون الالتزامات السويسرى ؟

فى القوانين التى لا تشتمل على حل تشريعى لهذه المسألة ، كقانوننا المصرى ، يجب الرجوع إلى المبادئ العامة . والظاهر أن هذه تقضى بأن المفروض هو ارتباط أجزاء العقد بعضها ببعض حتى يقوم الدليل على العكس ، لأن الأصل فى العقد أن يكون وحدة لا تتجزأ إلا إذا ثبت غير ذلك .

ومهما قام من شك فى صحة هذا الرأى بالنسبة للعقود عامة ، فلا يجوز أن يقوم أى شك فى صحته بالنسبة لعقد القسمة بوجه خاص . فإن من المبادئ الأساسية فى القسمة أنها لا تتجزأ . وفى هذا يقول الأستاذان بودرى وفال (جزء ٩ ص ٧٩٤ — ٧٩٥) :

« La nullité du partage doit nécessairement être prononcée pour le tout. Au cas même où un copartageant a été loti pour une portion inférieure on supérieure à sa part véritable, ou n' a pas été loti du tout, cette solution doit être admise. Elle dérive d'abord de ce que toute cause de nullité atteint le contrat tout entier, ensuite de ce qu'en maitère de partage la nullité est indivisible ..... »

فالأصل إذن أن عقد القسمة إذا بطل فى شق منه كان العقد كله باطلا ، إلا إذا أثبت ذو المصلحة أنه لا يوجد ارتباط بين الجزء الباطل من القسمة والجزء الصحيح ، وحينئذ يبقى الجزء الصحيح قائما باعتباره قسمة مستقلة .

هذا هو المبدأ الواجب التطبيق فى قضيتنا . وبالرغم من أن الطاعنات غير مكلفات بإثبات الارتباط بين قسمة الأعيان الموقوفة وقسمة الأعيان المملوكة ، فقد تقدمن لإثبات ذلك أمام كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، واستطعن أن يبين لكل من المحكمتين أن التفسير الصحيح لنية الشركاء هو أنهم أرادوا قسمة واحدة للأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة معاً ، فبطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة يجر حتما إلى بطلانها

فى الأعيان المملوكة . ولكن المحكمتين أبتا أن تأخذا بهذا التفسير الواضح الجلىّ ، وذهبتا إلى أن الشركاء لم تنصرف نيتهم إلى هذا الارتباط ، فخرقتا بذلك النية الظاهرة للمتعاقدين ، ومسختا عقد القسمة ، ولم تستندا فى ذلك إلى أدلة سائغة مقبولة ، بل إلى أسباب تتناقض مع الثابت فى الدعوى من الأوراق والمستندات .

* * *

فالثابت فى الدعوى أن الشركاء قصدوا أن يكون هناك ارتباط وثيق بين الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة فى القسمة التى أجروها . وهذا واضح من الرجوع إلى المراحل الثلاث التى مرت عليها القسمة حتى تمت . فقد بدأ الشركاء بالاتفاق على القسمة فأمضوا عقدا بذلك فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، وهذه هى المرحلة الأولى . ثم باشر الخبير عمله حتى أتمه فوضع تقريرا فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٧ وألحق به مذكرة فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٧ ، وهذه هى المرحلة الثانية . ثم أمضى الشركاء محضرا للقسمة فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ على أساس اتفاقهم السابق وعلى أساس التقرير والمذكرة اللذين قدمهما الخبير ، وهذه هى المرحلة الثالثة .

* * *

أما فى المرحلة الأولى — وتتمثل فى اتفاق ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ — فإن من يطلع على هذا يرى بوضوح أن الشركاء اتفقوا على إجراء قسمة واحدة لا تتجزأ ، فيقولون فى البند الثانى من الاتفاق :

«تكون القسمة بالطريقة الآتية : القسم الأول : تقسم على حدتها الأطيان الآتية (ويأتى بيان بالأطيان الموقوفة) وباقى الأطيان المدونة بالكشف المرفق طيه تقسم على حدتها ، (وهذه هى الأطيان المملوكة) — القسم الثانى : المبانى والأراضى الفضاء تقسم على حدتها» .

ونقف عند هذا البند قليلا لنستظهر من عباراته نية المتعاقدين . الواضح أنهم يريدون أن تتناول هذه القسمة الواحدة قسمين من الأعيان : القسم الأول يشمل كل

الأطيان ويجمعها أنها ذات طبيعة واحدة إذ هي أراض زراعية . والقسم الثاني يشمل المباني والأراضي الفضاء وتجمعها هي أيضا طبيعة واحدة إذ هي أراض مبنية أو معدة للبناء .

صحيح أن الشركاء ذكروا في القسم الأول ، وهو قسم الأطيان الزراعية ، أن الأطيان الموقوفة تقسم على حدة ، والأطيان المملوكة تقسم على حدة ، ولكنهم ذكروا هذا أيضا في المباني والأراضي الفضاء فقالوا أنها تقسم على حدة . فلو أرادوا من « القسمة على حدة » أن يجعلوا كل قسمة مستقلة عن الأخرى غير مرتبطة بها ، وجب أن نقول أن الشركاء أرادوا لا قسمتين اثنتين ، بل قسمات ثلاث : واحدة للأطيان الموقوفة ، والثانية للأطيان المملوكة ، والثالثة المباني والأراضي الفضاء . وهذا ما لم يقل به الحكم المطعون فيه ، بل ولا المطعون ضده نفسه .

إذن « فالقسمة على حدة » لا يراد منها أن تكون قسمة مستقلة . بل إن الشركاء رأوا من الملائم أن تتميز في القسمة طائفتان من الأعيان تختلفان في طبيعتهما : الأطيان الزراعية من جهة ، والمباني والأراضي الفضاء من جهة أخرى . ثم يتميز في الأطيان الزراعية نوعان يختلفان — في نظر الشركاء — في الإجراءات اللازمة لإتمام القسمة فيهما ، الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة ، فإن للقسمة في الوقف — على ما ذكر الخبير — « شروطاً وإجراءات قانونية » يجب استيفاؤها .

ولكن هذا التمييز لا يعني مطلقاً أن قسمة الأطيان الموقوفة لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقسمة الأطيان المملوكة ، إرتباطاً هو نفس الإرتباط الموجود بين قسمة الأطيان وقسمة المباني . بل هو ارتباط أقوى ، فقد وضعت الأطيان كلها ، موقوفة ومملوكة ، في قسم واحد ، وانفصل في قسم ثان المباني والأراضي الفضاء .

ويؤكد ذلك أن الشركاء يقولون في البند الثالث : « تقسم الأطيان وكذلك الأملاك والأراضي الفضاء على ستة أقسام متساوية » . فهنا تختلط الأطيان بعضها ببعض اختلاطا تاما ، ولا يعود الشركاء يميزون بين أطيان موقوفة وأطيان مملوكة ، بل الكل أطيان

زراعية تجب قسمتها قسمة واحدة على ستة أقسام متساوية . وإذا ميز الشركاء فى هذا البند بين شيء وآخر ، فأنما يميزون بين الأطيان والمبانى ، فيقولون : « وبعد حصول هذه القسمة يضم كل قسمين على بعضهما لكى يختص أحد الورثة وهو جناب الأستاذ فهيم باخوم بقسم منها (أولا) فى الأطيان (وثانياً) فى الأملاك والأراضى الفضاء ، بطريق الاقتراع » . فهل قال أحد — وهذا هو تمييز صريح بين الأطيان والمبانى — أن الشركاء كانوا يقصدون قسمة للمبانى مستقلة عن قسمة الأطيان المملوكة ؟ وإذا لم يقل أحد بذلك ، فكيف جاز أن يقال أن الشركاء أرادوا قسمة للأطيان الموقوفة مستقلة عن قسمة الأطيان المملوكة ، مع أن الأطيان الموقوفة والمملوكة جميعاً أدمجتا فى قسم واحد وأطلق عليهما لفظ « الأطيان » دون تمييز بين موقوف ومملوك ، ولم يحصل ذلك فى المبانى والأراضى الفضاء بل بقيت هذه الأعيان متميزة عن الأطيان الزراعية فى جميع بنود الاتفاق ! ! !

واضح مما تقدم أن الشركاء إنما أرادوا قسمة واحدة لا تجزأ ، وانهم لم يقصدوا بالتمييز ما بين أعيان وأعيان أن تكون هناك عقود قسمة مستقلة بعضها عن بعض ، بل هى أجزاء قسمة واحدة مرتبطة بعضها ببعض أوثق الإرتباط .

وقبل أن نترك هذه المرحلة الأولى نحب أن نبين أن الشركاء ، لما كانوا لا يعتقدون أن هناك فرقا جوهريا بين الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة من حيث إمكان القسمة النهائية كما قدمنا ، فلم يكن ثمت ما يمنع فى نظرهم من ادماج الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة فى قسمة واحدة لا تتجزأ . بل هم يخلطون ما بين الطائفتين من الأعيان خلطا تاما . فتراهم فى العبارات التى صدروا بها الاتفاق يظهرون كورثة للمرحوم حنا بك باخوم ولا يذكرون إلى جانب هذه الصفة أنهم نظار وقف ، وتراهم يتحدثون عن « تقسيم ما تمتلكه التركة بينهم » فلا يميزون بين الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة ، ويقولون عن ذلك كله أنه هو « ما تمتلكه التركة » ، مع أن هذا الذى « تمتلكه التركة » قد دخل

فيه دون شك — وفى صلب الاتفاق — الأطيان الموقوفة كما هو صريح نص البند الثانى ، بينما لم تذكر الأعيان المملوكة إلا فى كشف ملحق .

وإذا كانوا فى بعض المواضع قد ميزوا بين الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة لأن قسمة هذه الأعيان الأخيرة تقتضى استيفاء « شروط وإجراءات قانونية » معينة ، فإن هذا الفرق لم يكن فى نظرهم فرقا جوهريا يقتضى منهم إلتزام هذا التمييز فى كل حين . فقد أغفلوه عند ما انتقلوا إلى المبانى والأراضى الفضاء التى بينوها فى الكشف الملحق بالاتفاق ، فغلبوا فيها الوحدة فى طبيعة الأعيان على الاختلاف فى « الإجراءات » ، وأدمجوا فى المبانى والأراضى الفضاء المملوكة مبانى وأراضى موقوفة ، فخلطوا فى هذا القسم الموقوفَ بالمملوك خلطاً تاماً . ويتبين ذلك بوضوح من الرجوع إلى تقرير الخبير، فقد جاء فى ص ١٤ منه ما يأتى : « عاشراً — أملاك الفشن . . . . أن الأملاك المذكورة هى عبارة عن وابور حليج وعقارات وأرض فضاء للبناء ، بعضها موقوف وبعضها مملوك » . والمقابلة بين ما جاء فى تقرير الخبير عن المبانى الموقوفة فى جهة الفشن (وهى غير الأطيان الموقوفة فى هذه الجهة : انظر التقرير ص ١٤ وص ٢٠ وص ٣٢ وص ٦٩) وما جاء عن هذه المبانى فى الكشف الملحق بالاتفاق وبالمذكرة الملحقة بالتقرير ، تبين بوضوح أن هذه المبانى الموقوفة — وهى خمسة أعيان — كانت قد أدمجت فى المبانى المملوكة لتقسم معها قسمة واحدة . وإذا كان الخبير لم يدخلها فى القسمة ، فليس ذلك لأنها وقف ، بل لأن فى تجزئتها « تحقق الضرر للورثة » كما قال هو نفسه فى تقريره (ص٦٩) . وقد اتفق الشركاء بعد ذلك فى البند السابع من محضر القسمة على أن هذه المبانى الموقوفة تستبدل فى خلال خمس سنوات من تاريخ القسمة تمهيداً لقسمتها هى الأخرى .

***

ونتنقل الآن إلى المرحلة الثانية من القسمة ، وتتمثل فى التقرير الذى وضعه الخبير والمذكرة التى ألحقها بهذا التقرير .

فنى هذه المرحلة أيضا نرى أن الخبير قد نفذ قصد الشركاء من إجراء قسمة واحدة لا تتجزأ ، أدمج فيها الأعيان الموقوفة بالأعيان المملوكة . وحتى تتبين ذلك فى وضوح نتتبع فى شىء من الدقة الطرق المتعاقبة التى اقترح الخبير إجراء القسمة على مقتضاها . فقد اقترح طرقا ثلاثا :

(١) الطريقة الأصلية — وهى مبنية على الأسس الآتية . (١) أُخرج من العقارات المتفق على قسمتها عقارات رأى الخبير أنها لا تقبل القسمة إلا بضرر يعود على الشركاء . (ب) قسمت العقارات الباقية إلى سبع مجموعات ، راعى الخبير فى تحديدها أن تكون أعيان كل مجموعة منها متقاربة فى ظروفها من ناحية الصقع والجودة والتمكن من الاستغلال ومستقبل الأعيان وماهو معرض منها لأكل البحر ونحو ذلك من الظروف . (حـ) قسمت كل مجموعة من المجموعات السبع إلى ثلاثة أقسام متساوية ، وكل قسم إلى جزئين متساويين ، فيقترع أولا لإخراج أحد الأقسام الثلاثة نصيبا للاستاذ فهيم بك ، ثم تعمل قرعة فرعية لتعيين نصيب كل من الشقيقات الأربع فى الأجزاء الأربعة التى يتفرع إليها القسمان الباقيان .

ولا يتوهمن أحد أن الخبير أراد أن يُجرى سبع قسمات مستقلة فى هذه المجموعات السبع ، وإنما أراد أن يعطى لكل شريك نصيباً يجمع « كل الفرص والاحتمالات التى أعطيت للأنصبة الأخرى » على حد قوله فى التقرير . والذى يؤكد ذلك أن الأطيان الموقوفة نفسها قد قسمت إلى مجموعتين ، فلا يمكن أن يقال أن الخبير قد أراد إجراء قسمتين فى هذه الأطيان ، كل قسمة مستقلة عن الأخرى .

ويترتب على ذلك أن هذه القسمة الأصلية لو كانت هى التى اختيرت ، لكانت هى أيضاً مرتبطة الأجزاء ، لأنها قسمة واحدة لا تتجزأ ، وذلك بالرغم من تعادل الأنصبة تعادلا تاما فى كل مجموعة من المجموعات السبع .

(٢) الطريقة الأصلية المعدلة : رأى الخبير وهو يستعرض المجموعات السبع المتقدمة أن يقف عند بعض منها ليقترح له ، إلى جانب الطريقة الأصلية ، طريقة معدلة . وهذه المجموعات هى : (أولا) المجموعتان اللتان تشتملان على جميع الأطيان الموقوفة . (ثانياً) المجموعة التى تشتمل على ما سماه الخبير « بأملاك مصر » .

ففيما يتعلق بالمجموعتين اللتين تشتملان على جميع الأطيان الموقوفة — وهما مجموعة أطيان جريس والبربا ومجموعة أطيان الفشن — فقد اقترح الخبير جعلهما مجموعة واحدة ، واقترح تقسيم هذه المجموعة إلى ثلاثة أقسام متساوية ، أحدها يشمل أطيان الفشن جميعاً تتجمع فى هذه الجهة الواحدة ، والقسمان الآخران هما أطيان جريس والبربا منقسمة إلى قسمين متساويين . وغرض الخبير من ذلك هو كما قال فى تقريره (ص ٤٦) — « جمع الأنصبة وتوحيدها فى نقطة ، وذلك تسهيلا لطريقة الاستغلال وجعلها أقل نفقة » . ورأى الخبير إجراء القرعة أولا لإخراج قسم من هذه الأقسام الثلاثة نصيباً للاستاذ فهيم بك — وقد يكون هذا القسم أطيان الفشن كلها أو نصف أطيان جريس والبربا — ثم إجراء قرعة فرعية لتحديد نصيب كل من الشقيقات الأربع فى القسمين الباقيين .

وفيما يتعلق بالمجموعة التى تشتمل على « أملاك مصر » ، اقترح الخبير تعديلا يرجع إلى وجود « لوكاندة رويال » ضمن هذه الأملاك . وقد كانت هذه اللوكاندة فى الطريقة الأصلية تنقسم أثلاثا ، كل ثلث منها يقع فى قسم من الأقسام الثلاثة لمجموعة «أملاك مصر» ، بحيث يترتب على هذا التقسيم أن ثلث اللوكاندة لا بد أن يقع فى نصيب الاستاذ فهيم بك باعتباره صاحب قسم كامل من هذه المجموعة . فاقترح الخبير ، فى الطريقة المعدلة ، أن تجعل اللوكاندة كلها فى أحد الأقسام الثلاثة ، فأما أن تقع كلها فى نصيب الاستاذ فهيم بك إذا وقعت قرعته على هذا القسم ، وأما أن تقع فى نصيبى اثنتين من الشقيقات الأربع فى الحالة الأخرى ، وذلك « حتى تكون تجزئتها — إذا لم تقع فى نصيب الأستاذ

فهيم بك — إلى قسمين وبذلك لا يحصل ضرر للشركاء » كما قال الخبير فى تقريره (ص ٦٦) .

وظاهر أنه لوحظ فى هذه الطريقة المعدلة تجميع أعيان النصيب الواحد فى مكان واحد بقدر الامكان ، أكثر مما لوحظ تعادل الأنصبة تعادلا تاما كما هو الأمر فى الطريقة الاصلية .

والطريقة المعدلة ، على كل حال ، لا يقصد منها تجزئة القسمة أجزاء مستقلة بعضها عن بعض . بل أن الامر على عكس ذلك ، وارتباط الاجزاء فى هذه القسمة أوثق من ارتباطها فى القسمة الاصلية ، إذ بنيت الطريقة المعدلة كما قدمنا على تجميع الاعيان فى مكان واحد بقدر الامكان ، فإذا بطلت القسمة فى بعض الاجزاء ، انفرط عقد هذا التجميع وفات الغرض من القسمة .

(٢) الطريقة الأحتياطية : اقترح الخبير فى الصفحات الأخيرة من تقريره طريقة ثالثة كطريقة احتياطية هى « قسمة عامة شاملة » كما سماها . وتقوم هذه الطريقة على أن تكون الأعيان غير القابلة للقسمة التى أخرجها الخبير فى الطريقتين الأوليين داخلة فى القسمة وعلى أن تنتظم الأعيان المشتركة كلها مجموعتان اثنتان ، المجموعة الأولى للأطيان الموقوفة واستبقى الخبير لها نفس التقسيم الذى اقترحه فى الطريقة المعدلة ، والمجموعة الثانية للأعيان المملوكة وقد جعل فيها « لوكاندة رويال » كلها تقع فى نصيب واحد ، وأكثر فيها من تجميع الأعيان الأخرى ، فازداد بذلك تجميع أعيان النصيب الواحد فى مكان واحد ، وقل التعادل ما بين الأنصبة ، وترتب على هذا وذاك أن ازداد الارتباط ما بين أجزاء القسمة عما كان عليه فى الطريقتين السابقتين .

بل أن هذا الارتباط قد ازداد شدة مذ جعل الخبير نوعا من التقابل ما بين أقسام المجموعة الأولى ونظائرها فى المجموعة الثانية . فهو قد جعل القسم الثالث فى مجموعة

الأطيان الموقوفة يشتمل على الأطيان الموقوفة فى جهة الفشن ، وجعل القسم الثالث فى مجموعة الأعيان المملوكة يشتمل أيضا على الأعيان المملوكة فى جهة الفشن ، واقترح إجراء قرعة واحدة بحيث أن من تقع قرعته على القسم الثالث أخذ هذا القسم من الأعيان الموقوفة ومن الأعيان المملوكة معاً .

فمن هو سعيد الحظ هذا الذى تقع قرعته على القسم الثالث ؟ لو أتيح هذا الحظ للاستاذ فهيم بك — وهو الوحيد بين الورثة الذى له الحق فى قسم كامل — لخرج من هذه القسمة بالنصيب الأوفى ، إذ يفوز بأجود الأعيان وأطيبها صقعا ، ويرى فى الوقت ذاته أكثر الأعيان التى وقعت فى نصيبه مجمعة فى جهة واحدة هى جهة الفشن .

ولكن يشترط لتحقيق ذلك خطوات ثلاث : أولاها أن تقبل شقيقاته هذه الطريقة الاحتياطية . وثانيها أن يقبلن اقتراح الخبير من ربط كل قسم فى الأعيان الموقوفة بنظيره فى الأعيان المملوكة . وثالثها أن يعنى هو من هذه القرعة العمياء التى قد لا تخرج له القسم الثالث ، فيتفق مع شقيقاته على أن يستأثر لنفسه بهذا القسم فى كل الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة .

وقد تمت الخطوة الاولى ، كما تدل على ذلك المذكرة التى ألحقها الخبير بتقريره إذ ورد فيها ما يأتى : « ولقد اتضح من المناقشة أن هذه الطريقة العامة الشاملة هى المقبولة بصفة مبدئية ، وكذلك الطريقة الاحتياطية بقسمة الاطيان الموقوفة الواردة بالتقرير ص ٤٦ وص ٤٧ وهى التى قومت فيها أطيان الفشن بالثلث وأطيان جريس بالثلثين فهى أيضا مقبولة بصفة مبدئية . ومن المفهوم أنه يلزم الاقتراع أولا على الاقسام الثلاثة وذلك لاستخراج نصيب حضرة صاحب العزة الاستاذ فهيم بك ، وبعد ذلك تعمل قرعة ثانية على الاربعة أجزاء المكونة للقسمين الباقيين من كل قسم بين باقى الورثة كما سبق ذكره فى التقرير » .

إذن قبلت الشقيقات الطريقة العامة الشاملة بصفة مبدئية . نقول « بصفة مبدئية »

لأنهن سيقبلن بصفة نهائية ، لا الطريقة العامة الشاملة وحدها ، بل هى ومعها إعفاء شقيقهن من القرعة . فيتحقق بذلك للاستاذ فهيم بك غرضه الذى يسعى إليه ، ويتحقق لهن ، هن أيضا ، غرضهن من تفادى مجاورتهن لشقيقهن ومن تجميع أنصبتهن فى الاعيان الموقوفة فى جهة واحدة كما تقدم ذكر ذلك .

وستتكفل المرحلة الثالثة فى القسمة بتحقيق كل هذا .

***

ونصل الآن إلى هذه المرحلة الثالثة ، وتتمثل فى محضر القسمة المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٤٤ .

نص البند الثالث من هذا المحضر على ما يأتى : « تعمل قرعة واحدة للأطيان الموقوفة والأطيان الملك بمعنى أن القسم الأول فى الأطيان الموقوفة ص ٤٦ من التقرير ينضم إليه القسم الأول من الأملاك والأطيان الملك ص ٧٠ من التقرير ، والقسم الثانى فى الأطيان الموقوفة ص ٤٧ من التقرير ينضم إليه القسم الثانى من الأملاك والأطيان الملك ص ٧٠ ، والقسم الثالث من الأطيان الموقوفة ص ٤٧ ينضم إليه القسم الثالث من الأملاك والأطيان الملك ص ٧٠ من التقرير » . هذا مبدأ التلازم ما بين الأقسام المتناظرة قد تقرر . وبهذا التلازم ازداد توثق الرباط ما بين الأعيان المملوكة والأعيان الموقوفة . ومما يجدر ذكره فى هذه المناسبة أن الأستاذ فهيم بك كان هو نفسه الذى اشترط هذا التلازم كما ذكر فى كتابه المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ ، وهو الكتاب الذى أرسله لسعادة إلياس باشا عوض ، وقد جاء فيه : « وفى النهاية قررتم الاقتراع ، وقد قبلته بسرور على شريطة أن يكون موضوعه الأطيان الموقوفة والأطيان المملوكة على حد سواء » .

بقى إعفاء الأستاذ فهيم بك من القرعة وإعطاؤه القسم الثالث من كل من الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة . وقد تكفل بتحقيق هذا الأمر البند الثالث عشر من محضر

القسـمة ، فهو ينص على ما يأتى · « عند الشروع فى عمل القرعة اتفق الشركاء جميعاً على أن يختص الأسـتاذ فهيم بك بالقسم الثالث من الأطيان الوقف ، وهى عبارة عن جميع أطيان الفشن . . . . كذلك اختص الأسـتاذ فهيم بك باخوم بالقسم الثالث من الأطيان والعقارات الملك » . هذه هى العقبة الأخيرة قد ذللت ، وانتهى الأمر إلى ما كان يرغب فيه المطعون ضده رغبة ملحة ، فقد اختص وحده بجميع الأعيان الموقوفة والمملوكة فى جهة الفشن ، ثم فاز إلى جانب ذلك بأجود الأعيان وأطيبها صقعاً . وإذا كانت الشقيقات قد سلمن له بهذا ، وقبلن هذه الطريقة الاحتياطية التى اقترحها الخبير مع إعفاء شقيقهن من القرعة ، فذلك لأن لهن مصـلحة ضحين من أجلها بالطريقة الأصلية للقسـمة وهى الطريقة التى تحقق التعادل التام ما بين الأنصبة . لقد قبلت الشـقيقات فى مبدأ الأمر الطريقة الاحتياطيـة مع القرعـة ، ولكن ذلك كان « بصفة مبدئية » ، فإنهن كن يعتزمن فى آخر الأمر ألا يقبلن هذه الطريقة الاحتياطية إلا مع إعفاء شقيقهن من القرعة ، فإن ذلك وحده هو الذى يحقق لشقيقهن مصلحته ويحقق لهن مصلحتهن ، وإلا كان الأحرى بهن أن يستمسكن بالطريقة الأصلية ، التى تحقق لهن العـدالة ، ولا يرغبن عنها بديلا .

ونرى من كل ذلك الارتباط الوثيق ما بين الأعيان الموقوفـة والأعيان المملوكة فى القسمة التى ارتضاها الشركاء نهائياً . لقد تدرج هذا الارتباط فى التوثق . فهو أضعف ما يكون فى الطريقة الأولى الأصلية . ثم يزداد التوثق فى الطريقة الثانية المعدلة ، إذ يبدأ تجميع أعيان النصيب الواحد فى مكان واحد . ثم يشـتد التوثق فى الطريقة الثالثة الأحتياطية ، إذ يكون هـذا التجميع هو النقطة البارزة فى القسمة . ويصل الارتباط إلى قمته من التوثق فى الطريقة التى قبلها الشركاء فعلا ، وهى الطريقة الثالثة مقرونةً بإعفاء فهيم بك من القرعة وإعطائه القسم الثالث . ذلك أن الشقيقات بقبولهن هذه الطريقة الأخيرة قد كسبن مزيتين بذلن من أجلهما تضحيتين . ومن مجموع هاتين المزيتين

والتضحيتين يتبين الارتباط ما بين الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة بوضوح تام .

أما المزيتان اللتان كسبنهما فهما : (أولا) اختصاصهن بجميع الأطيان الموقوفة في جريس والبربا ، وفي هذا ما فيه من توحيد الإدارة وحسن الاستغلال والقصد في المصروف . وهذه المزية أتت من الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان الموقوفة . (ثانيا) تفاديهن مجاورة شقيقهن . وهذه المزية أيضاً أتت من الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان الموقوفة . فلولاها لكانت هذه المجاورة في حدود الاحتمال . بل إن إبطال القسمة في الأعيان الموقوفة ترتب عليه رجوع الشيوع في هذه الأعيان إلى ما كان عليه ، وأصبحت الشقيقات لا مجاورات لشقيقهن فحسب ، بل شريكات معه في الشيوع في نواحي الفشن وجريس والبربا .

أما التضحيتان اللتان بذلنهما فهما : (أولا) موافقتهن على استئثار شقيقهن بالقسم الثالث ، وهو يشتمل على أجود الأعيان تربة وصقعا . وهذه التضحية ترتبت على الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان المملوكة . (ثانيا) رضاؤهن بوقوع « لوكاندة رويال » كلها في نصيب واحدة منهن ، وفي ذلك ما فيه من الخسارة . وهذه التضحية أيضا ترتبت على الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان المملوكة .

مزيتان تأتيان من الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان الموقوفة ، يقابلهما تضحيتان تترتبان على الطريقة التي تمت بها قسمة الأعيان المملوكة . أليس هذا معناه أن هناك أوثق ارتباط ما بين قسمة الأعيان الموقوفة وقسمة الأعيان المملوكة ؟ فلولا المزيتان اللتان تأتيان من القسمة الأولى ما تحملت الشقيقات التضحيتين اللتين تترتبان على القسمة الثانية . وبعبارة أخرى ، لولا الطريقة التي اتبعت في قسمة الأعيان الموقوفة ، ما كانت الشقيقات يقبلن الطريقة التي اتبعت في قسمة الأعيان المملوكة .

فإذا بطلت القسمة في الأعيان الموقوفة ، وبقيت في الأعيان المملوكة ، فقد ضاع

على الشقيقات المزيتان ببطلان القسمة فى الوقف ، وبقين يحملن التضحتين ببقاء القسمة فى الملك . فهن وقد فاتهن الغنم ، لا يزلن يتحملن الغرم . وليس هـذا من الإنصاف فى شىء .

كان على محكمة الاستئناف أن تستظهر ذلك ، وأن تتبين الارتباط الواضح ما بين الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة فى القسمة التى ارتضاها الشركاء . والغريب أنها أوردت فى أسباب حكمها ما يقرر فى عبارة صريحة أن السبب الذى جعل الشقيقات يرضين بالقسمة التى أمضينها هو الحصول على المزيتين المشار إليهما ، وهما عدم مجاورة شقيقهن وتوحيد الجهة التى تكون فيها أنصبتهن فى الأعيان الموقوفة ، فقالت : « إن الظاهر من ظروف الدعوى أن عدول المتقاسمين عن طريقة الاقتراع المطلق إلى طريقة تعيين نصيب معين للمستأنف عليه بالكيفية التى تمت بعقد ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ كان سببه رغبة المستأنفين فى عدم مجاورة المستأنف عليه فى كل جهة كما ذكر الحكم المستأنف ورغبة المستأنفين فى توحيد الجهة التى يكون فيها أنصبتهم » . نقول الغريب أنها أوردت ذلك فى أسباب حكمها ، ثم لا تستخلص منه نتيجته المنطقية ، وهى وجود الارتباط الوثيق ما بين الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة فى القسمة التى أبرمها الشركاء . بل هى تقول على العكس من ذلك أن الخبير « لم يدخل فى تقريره أو تعيينه للانصبة أى اعتبار يربط قسمة الوقف بقسمة الملك أو يجعل مصير إحداهما مرتبطا بمصير الأخرى » .

ولو كانت محكمة الاستئناف استظهرت ما كان ينبغى أن تستظهره مما قدمناه ، وتبينت نية الشركاء الواضحة فى إيجاد هذا الارتباط الوثيق ما بين شقى عقد القسمة ، لما وسعها إلا أن تقضى ببطلان القسمة فى الأعيان المملوكة كما قضت ببطلانها فى الاعيان الموقوفة ، وفقا للقواعد القانونية الصحيحة التى أوردناها فيما تقدم . ولكن

المحكمة لم تفعل ذلك ، فحرفت ما هو صريح واضح من نية المتعاقدين ، وشوهت المعانى الظاهرة لِمَا تم الاتفاق عليه ، ومسخت عقد القسمة فى وثائقه الثلاث ، فى الاتفاق الابتدائى وفى تقرير الخبير وفى محضر القسمة ، واستندت فى ذلك إلى أسباب مضطربة متناقضة ، وهى بعدُ أسباب تصطدم مع الوقائع الثابتة فى الدعوى .

السبب الثانى

بطلان القسمة للغبن الفاحش

لم يأخذ الحكم المطعون فيه بما تقدمت به الطاعنات من أن القسمة على النحو الذى أجريت بمقتضاه — لا سيما بعد إبطال القسمة فى الوقف — قد ألحقت غبنا فاحشا بهن . وهذا الغبن الفاحش من شأنه أن يبطل عقد القسمة .

ويمكن تلخيص الأسباب التى استندت إليها المحكمتان الابتدائية والاستئنافية لعدم الأخذ بهذا النظر فى مسألتين : (١) أن الغبن لا ينهض سببا لبطلان عقد القسمة فى القانون المصرى لعدم وجود نص صريح على ذلك يقابل النص الموجود فى القانون الفرنسى (٢) لم يقم دليل على الغبن فى هذه القضية ، فإن الخبير الذى ارتضاه الخصوم جميعا قد أجرى تقدير الأعيان بعد معاينتها ومعرفة المستغل منها وغير المستغل . ويدل على صحة تقديره وانعدام الغبن فى أى نصيب من الأنصبة أن الطاعنات لم يعترضن على هذا التقدير فى الميعاد المتفق عليه ، بل وافقن عليه صراحة . ومع التسليم جدلا بوجود غبن لبعض الطاعنات ، فإن هذا الغبن يكون قد وقع فى قسمتهن الفرعية ، ولا شأن للمطعون ضده به

ونتناول هاتين المسألتين بالتفنيد ، فنبين : (أولا) أنه لا يوجد ما يمنع من القول فى القانون المصرى بأن الغبن الفاحش يبطل القسمة . (ثانيا) أن محكمة الموضوع استندت إلى أسباب غير سائغة ولا مقبولة لنفى وقوع الغبن فى هذه القضية .

أولاً — الغبن الفاحش يبطل عقد القسمة فى القانون المصرى

نقول أولاً كلمة موجزة عن أثر الغبن فى عقد القسمة فى القانون الفرنسى ، تمهيداً لما نقوله بعد ذلك عن هذه المسألة فى القانون المصرى .

نصت المادة ٨٨٧ من القانون المدنى الفرنسى على أنه « يجوز نقض القسمة للإكراه أو للتدليس . ويجوز نقضها كذلك إذا أثبت أحد الورثة أنه قد لحق به غبن يزيد على الربع » . والعبرة فى تقدير الغبن بقيمة الأعيان المقسومة وقت تمام القسمة لا وقت رفع الدعوى بالغبن (م ٨٩٠ مدنى فرنسى) . ويقرر القضاء الفرنسى أن للقاضى أن يستخلص وقوع الغبن من المستندات والأوراق المقدمة فى الدعوى دون حاجة لخبير ، على أن يبين فى حكمه الأسباب التى استند إليها فيما استخلصه من ذلك (محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٨٨٠ سيريه ١٨٨١ — ١ — ١٥١) . وللقاضى أيضاً أن يعين خبيراً للتحقق من وقوع الغبن المدعى به حتى لو لم يقدم المدعى من القرائن ما يجعل دعواه محتملة الصحة (محكمة مونبيلييه الاستئنافية فى ١٠ فبراير سنة ١٨٤١ سيريه ٤١ — ٢ — ٢٢٠) . ولا يتقيد القاضى بالقيم التى قدرت للأعيان فى عقد القسمة (محكمة باريس الاستئنافية فى ٢٤ مارس سنة ١٨٥٩ الباندكت ٥٩ — ٣٥٦) . وللمدعى عليه فى دعوى الغبن من الشركاء أن يمنع الحكم بنقض القسمة إذا هو عرض تكملة نصيب الشريك المغبون عيناً أو نقداً (م ٨٩١ مدنى فرنسى) .

أما الفقه الفرنسى فالظاهرة التى تلفت النظر فيه أنه يبنى فكرة الغبن فى القسمة على أساس الغلط فى القيمة ، حتى أن الفقيهين الكبيرين أوبرى ورو يقولان تعليقاً على الفقرة الأولى من المادة ٨٨٧ من القانون الفرنسى ، وهى التى تنص كما رأينا على أنه « يجوز نقض القسمة للإكراه أو للتدليس » ما يأتى :

"Ce n'est pas par inadvertance, mais avec intention, que les rédacteurs du Code ont omis, dans le premier alinéa de l'art. 887, de mentionner l'erreur au nombre des causes qui autorisent la rétractation du partage. Ils sont partis de l'idée qu'en matière de partage, l'erreur se confond ordinairement avec la lésion, et que dans les hypothèses extraordinaires où il en est autrement, on peut, sans attaquer le partage, arriver à la réparation des conséquences de l'erreur." (Aubry et Rau X p. 221 note 2).

فالغبن فى القسمة إذن ، فى القانون الفرنسى ، ليس إلا مجرد تطبيق لنظرية الغلط فى القيمة . وهـذا ما دعا المشرع الفرنسى إلى أن يستبدل فى القسمة فـكرة الغبن بفـكرة الغلط ، فلم ينص على الغلط إلى جانب النص على الإكراه والتدليس ، بل استعاض عن ذلك بالنص على الغبن .

ويطبق الأستاذان أوبرى ورو هذه الفكرة تطبيقاً صريحاً على النحو الآتى :

"Ainsi.... lorsque la valeur des biens qui sont entrés dans la composition des différents lots n'a pas été exactement fixée, l'action en nullité pour cause d'erreur n'est point recevable. Mais il y aurait lieu.... à une action en rescision pour lésion, pourvu que la lésion fut de plus du quart. (Aubry et Rau X p. 221).

ويقول الأستاذان بودرى وڤال فى هذا المعنى أيضاً ما يأتى :

"L'erreur sur la valeur des biens est une lésion; elle ne peut donner lieu qu'à une action en rescision pour cause de lésion." (Baud. Lac. et Wahl IX p. 785).

وورد فى داللوز براتيك فى نفس المعنى :

"L'erreur se confond avec la lésion si elle a porté sur la valeur des biens dont les différents lots ont été composés." (Dalloz Pratique XI Succession no. 1480).

وانظر أيضاً فى هـذا المعنى ديرانتون ٧ فقرة ٥٥٢ — ماركاديه مادة ٨٨٧ رقم ٢ — ديمولومب ١٧ فقرة ٣٩٥ — لوران ١٠ فقرة ٤٧٢ — هيك ٥ فقرة ٤٦٤ — پلانيول ٣ فقرة ٢٤١٩ .

فهذا إجماع من الفقه الفرنسى على أن تأصيل فـكرة الغبن ربطها ربطا وثيقاً بفـكرة الغلط ، ويجعل الغبن قائماً على أساس أنه غلط فى القيمة . وهذه نقطة هامة يجدر بنا أن نسجلها .

أما فى مصر فالقانون المدنى المصرى ليس فيه نص صريح يقضى ببطلان القسمة للغبن . ولكن القضاء المختلط — وهو القضاء الذى اختاره المطعون ضده عندما رفع الأمر إليه طالباً الحكم بصحة و نفاذ عقد القسمة — استقر على أن الغبن يبطل القسمة . ونورد هنا الأحكام التى أصدرتها محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى :

Quand tous les biens sont compris dans le partage, l'erreur de fait se confond avec la lésion, laquelle résulte d'une estimation inexacte des biens. Toute lésion ne donne pas, en général, lieu à une action en rescision; à défaut de dispositions spéciales dans la loi mixte, il y a lieu de dire, d'après le Code Napoléon, que la lésion doit être de plus du quart pour que le partage puisse être rescindé de ce chef, à moins qu'elle ne soit le résultat d'un dol. (21 févr. 1906, XVIII, 125).

La lésion de plus d'un quart dans un partage est un motif de rescision, suivant l'art. 887 C.C. Fr. qu'il y a lieu d'appliquer en comblant une omission du Code Civil Mixte, pour que le principe de l'égalité des copartageants reçoive pleine exécution. (14 févr. 1922, XXXIV 165).

Il y a lieu d'admettre en droit mixte l'application de l'art. 887 C.C. Fr., d'après lequel les partages peuvent être rescindés pour cause de violence, de dol ou de lésion, lorsqu'un des cohéritiers établit une lésion à son préjudice de plus d'un quart. (29 mai 1923, XXXV, 464).

S'agissant d'une demande en rescision de partage, la Cour, vu le silence du Code Mixte, est parfaitement libre soit de prononcer la rescision, soit d'arrêter le cours de celle-ci à la suite d'une offre de supplément de la nature prévue par l'art. 891 C.C. Fr., le tout d'après les circonstances de chaque cas qui lui est soumis. Le partagent qui, de mauvaise foi, a lésé son copartageant, doit lui restituer les fruits indûment perçus, à partir du partage même. (26 févr. 1924, XXXVI, 246).

Bien que l'enchérisseur qui s'est rendu adjudicataire d'une part indivise ait parfaitement le droit, en principe, de par le jugement d'adjudication qui constitue son titre, de n'exécuter ce jugement que par la mise en possession de sa part par indivis malgré tout partage antérieur en opposition aux clauses de son acquisition, il ne peut, méanmins, attaquer le partage par le voie de l'action paulienone que la loi n'accorde qu'au créancier, mais simplement agir en rescision

tout comme le débiteur copartageant lui-même lorsque, se voyant attribuer la part divise revenant à ce dernier, celle-ci lui ferait subir une lésion de plus d'un quart. (16 juin 1936, XXXXVIII, 321).

والمطلع على القضاء المختلط فى هذا الموضوع يحس أن له ناحية قوية وناحية ضعيفة. أما الناحية القوية فترجع إلى أن هذا القضاء قد أدرك أن الغبن يخل بالأساس الذى تقوم عليه القسمة ، وهو المساواة المطلقة مابين المقتسمين ، وأن هذا الإخلال لا بد له من علاج، والعلاج المناسب هو بطلان القسمة للغبن . أما الناحية الضعيفة فى هذا القضاء فهى فى التأصيل القانونى للعلاج الذى أخذ به . فهو تأصيل لا يستقيم مع حالة القانون المصرى وما يشتمل عليه من نصوص ، ولا يجيب على الاعتراض الذى كان ينبغى أن يواجهه ، وهو عدم وجود نص فى القانون المصرى عن الغبن فى القسمة ، ويكتفى بأن ينقل عن القانون الفرنسى نقلا حرفياً أحكام المادتين ٨٨٧ و ٨٩١ ، فيجعل حد الغبن فى القسمة ما يزيد على الربع ، وهذا رقم تحكمى لا يجوز فرضه إلا بنص ، ويبيح تفادى الحكم بالبطلان بتكملة نصيب المغبون دون أن يذكر على أى أساس قانونى يستند فى تقرير ذلك . ومن يستعرض القضاء المختلط فى هذه المسألة يكاد لا يعثر على أكثر من فكرتين متناثرتين لم يحاول هذا القضاء أن يقيم عليهما بناء متماسك الدعائم ، هما فكرة وجوب التعادل المطلق فى القسمة ما بين أنصبة المقتسمين ، وفكرة تقريب الغبن فى القسمة من الغلط فى القيمة دون أن تستغل هذه الفكرة الخصبة ويستخلص منها نتائجها القانونية .

هذا هو موقف القضاء المختلط . أما القضاء الأهلى فلم يبت فى هذه المسألة برأى ولم نعثر له على أحكام فيها .

بقى الفقه المصرى . والفقهاء المصريون فى هذه المسألة يقتضبون القول ، وأكثرهم لا يعرض للغبن فى القسمة بالذات ، بل يتكلم على الغبن فى العقود بوجه عام ليقرر أن الأصل فيه أنه لا يبطل العقد (انظر أحمد فتحى زغلول باشا ص ٣٤ — جرانمولان ص ١٧٧ — أحمد نجيب الهلالى باشا فى البيع ص ٤٧٢) . ومن الفقهاء فى القانون المصرى

الاستاذ هالتون، وهو أيضاً لا يعرض للغبن فى القسمة ، ولكنه فى كلامه عن ضمان الإستحقاق وضمان المعدّل فى القسمة يورد من الإعتبارات ما ينطبق تماماً على الغبن، فيقول أن غرض المقتسمين الأصلى هو أن يكون هناك تعادل تام ما بين أنصبتهم ، وأن المساواة هى الأصل الذى تقوم عليه القسمة ، وتختل المساواة إذا حرم المقتسم من جزء من نصيبه دون أن يكون له رجوع على المقتسمين معه (هالتون ٢ ص ١٩٠) . ولم يعرض من فقهاء القانون المصرى للغبن فى القسمة مباشرة إلا إثنان ، وقد عرضا له فى إيجاز تام ، ولم يزيدا على أن قالا بعبارة مقتضبة أن الطعن على القسمة بالغبن لا يجوز فى القانون المصرى (دى هلتس جزء ٣ تحت كلمة Partage فقرة ٤٩ — محمد كامل مرسى بك فى العقود الصغيرة ص ٢٠٧) .

وفى الحق أن الفقه المصرى فى هذه المسألة ليس من الإفصاح والبيان فى المرتبة التى يمكن أن يقال فيها أنه قد استقر على شىء . فهو لم يناقش المسألة فى تفصيلاتها ، ولم يواجهها فيما هامن خصوص . واقتصر أما على كلام عام فى العقود ، وأما على كلمة مقتضبة فى القسمة. والقضاء المصرى أما صامت ، وهذا هو القضاء الاهلى ، وأما ذاهب إلى أن الغبن يبطل القسمة دون أن يقيم هذا النظر على أساس قانونى متين ، وهذا هو القضاء المختلط .

فالمسألة إذن لا تزال بكراً فى القانون المصرى . والمجال لا يزال واسعاً للاجتهاد ، لا سيما أن المحكمة العليا ستقول للمرة الأولى كلمتها فى هذه المسألة الهامة .

ونقدم للمحكمة نتيجة دراستنا فى هذا الموضوع .

***

إذا أريد البت فيما إذا كانت القسمة تتأثر بالغبن فى القانون المصرى ، فلا يكفى فى ذلك أن نرجع رجوعاً سطحياً إلى النصوص ، وأن نستخلص من انعدام النص على الغبن فى القسمة أن الطعن فيها لهذا السبب لا يجوز . فإن مثل هذه الحجج التى تستند إلى ظاهر النصوص لا يجوز الاعتماد عليها كثيراً ، وهى وإن كانت تحمل طابع الاحترام لإرادة

المشرع ، إلا أنه احترام لإرادة المشرع الظاهرية قد ينطوى على عبث بإرادته الحقيقية . وعلى كل حال فالحجة التى لا تعتمد إلا على ظاهر النص ، وتقف عند الألفاظ ، حجة ينقصها العمق وبُعد الغور ، وهى بعدُ حجة غير مقنعة ولا يطمئن لها الباحث الدقيق .

ولو كانت هذه الحجة مقنعة حاسمة ، لما رأينا الإجماع فى القضاء المختلط ينعقد على خلافها . والقضاء المختلط إذا كان قد عوّدنا الجرأة وعدم التقيد بحرفية النصوص ، فقد عودنا أيضاً نفاذ النظر ووزن الأمور بميزان عملى صحيح . فهل عبَثٌ هذا الإجماع من المحاكم المختلطة على أن الغبن يبطل القسمة ! وهل يجوز القول أن هذه المحاكم قد أجمعت على ضلالة ، وبقيت عليها هذا الدهر الطويل ! ! ! إنا وإن كنا نرى أن القضاء المختلط ينقصه فى هذه المسألة التأصيل القانونى الصحيح ، إلا أن المبدأ الذى أخذ به مبدأ سليم من الناحيتين القانونية والعملية . فهناك اعتبارات قانونية واعتبارات عملية تتضافر جميعاً لدعمه وتأييده .

***

ونبدأ بالاعتبارات القانونية .

إذا نظرنا إلى العقود من ناحية أثر الغبن فى صحتها ، أمكننا أن نقسمها إلى طوائف ثلاث :

١) طائفة مبنية بطبيعتها على الغبن ، فلا يتصور من المشرع أن ينص على أن الغبن يؤثر فى صحتها ، لأن الغبن فيها منعه مستحيل .

٢) وطائفة تأبى طبيعتها الغبن ، فلا حاجة للمشرع أن ينص على أن الغبن يؤثر فى صحتها ، لأن الغبن فيها منعه متحتم .

٣) وطائفة — وهى الكثرة الغالبة من العقود — لا تأبى طبيعتها الغبن ، وإن كانت لا تقوم بطبيعتها عليه ، فيصح أن ترد فيها نصوص تحرم الغبن ، لأن الغبن فيها منعه ممكن .

ونبدأ بهذه الطائفة الثالثة ، لأنها هى القاعدة وغيرها استثناء . وأكثر القول فى الغبن ينصرف إليها . لذلك عندما نرى الفقهاء يقررون أن الغبن لا يؤثر فى العقود إلا بنص

خاص ، فإنهم لاينظرون إلا إلى هذه العقود . فالبيع والمقايضة والوفاء بمقابل والإيجار والمقاولة وعقد العمل وعقد النقل وغير ذلك من عقود المعاوضة غير الاحتمالية (contrats commutatifs à titre onéreux) هى عقود الغبن فيها ممكن . وتجوز تسمية هذه العقود بعقود المضاربة (contrats de spéculation) ، إذ هى تقوم فعلا على المضاربة ، وكل عاقد فيها يطمع أن يكون هو الغالب ، فالبائع يحاول أن يبيع بأعلى الأثمان والمشترى يحاول أن يشترى بأبخسها . ولذلك يصعب تفادى الغبن فيها ، وإن كان منعه غير مستحيل .

ومن هنا اختلف النظر إليها . وكانت النظرة الغالبة فى المذاهب الفردية أن العقد (ويقصد به عقد المضاربة) هو صراع بين المتعاقدين ، وأن المشرع لا حق له فى التدخل ، وأن الحرية الفردية تقتضى أن يترك كل متعاقد لنفسه ، وأن تتقيد الناس بعقودهم مهما وقع عليهم غبن بسببها ، وإلا استهدفت المعاملات للتقلقل والاضطراب . ولكن مهما كان من شأن هذه النظرة الفردية ، فإن المشرع لم يكن يستطيع الامتناع من التدخل فى بعض حالات خاصة ، كما فعل فى البيع والقرض بفائدة وعقد العمل والإيجار فى فترات الحروب والأزمات الاقتصادية .

ثم لم تلبث النظرة الفردية أن انتكصت على عقبيها وتغلبت عليها النظرة الاجتماعية . ذلك أن النظرة الفردية تقوم على أساس فاسد ، هو أن قوى المتعاقدين متكافئة ، والفرص التى يتمتع بها كل منهما متعادلة . والواقع أن القُوى ندر أن تتكافأ ، والفرص قل أن تتعادل . ويجب أن يتدخل المشرع لحماية الضعيف من القوى . ومن هنا نشأت نظريات معروفة فى عقود الإذعان (contrats d'adhésion) وفى الظروف المفاجئة (imprévision) وفى الاستغلال (exploitation) . وقد أخذت بها جميعاً القوانين المدنية الحديثة .

هذه هى عقود المضاربة نرى فيها الغبن بين مد وجزر ، يتسع فى النظرية الفردية ، ويضيق فى النظرة الاجتماعية . وفى عقد المضاربة وحدها ينبغى أن يقتصر القول بضرورة النص على الغبن حتى تستقر المعاملات ، سواء كان النص خاصا يتناول عقودا معينة ،

أو عاما ينسحب على جميع العقود . وفى عقود المضاربة وحدها يصدق القول بأنه لا يجوز اعتبار الغبن إلا بنص ، فإذا لم يوجد النص فإن الغبن لا يؤثر فى صحة العقد .

أما فى الطائفتين الأخريين من العقود فالأمر جد مختلف . فإن طائفة منهما مبنية على الغبن بل أن الغبن يعتبر داخلا فى طبيعتها . ولذلك لا يتصور فى هذه الطائفة أن يتدخل المشرع ليمنع الغبن لأن منعه مستحيل ، وهذه هى العقود الاحتمالية (contrats aléatoires) ، كعقود التأمين وعقود الإيرادات المرتبة مدى الحياة وعقود الرهان فيما يبيحه القانون منها . فإن العقد الاحتمالى بنفس تعريفه قائم على احتمال الغبن فلا يجوز أن يؤثر الغبن فى صحته . ويمكن إلحاق عقد الصلح بالعقود الاحتمالية فى ذلك ، لأن الصلح هو تضحية من الجانبين ، والتضحية لا تقع على الحق بل على مجرد الادعاء به ، وقد وضع الصلح لحسم النزاع فلا يمكن منع الغبن فيه . كذلك الأمر فى عقود التبرع ، فإن المتبرع يعطى ولا يأخذ فلا يجوز أن يحتج بالغبن .

والطائفة الأخرى من العقود — وهى التى تعنينا فى هذا البحث — تتعارض طبيعتها مع الغبن ، لأن الغبن يهدم الأساس الذى قامت عليه . ولذلك لا يكون المشرع فى حاجة إلى النص على منع الغبن فيها ، لأن الغبن ممنوع بمقتضى تعريفها نفسه ، ووقوع الغبن معناه هدم لركن من أركان العقد . ومن هنا نرى أن النص على الغبن إذا كان مستساغا فى عقود المضاربة فهو غير مستساغ فى الطائفتين الأخريين ، لأن طائفة منهما يستحيل فيها منع الغبن فلا معنى للنص ، والطائفة الأخرى يتحتم فيها منع الغبن فلا حاجة للنص .

وعلى رأس الطائفة التى تتعارض طبيعتها مع الغبن ويتحتم فيها منعه نجد عقد القسمة . فهو يقوم على المساواة المطلقة بين المقتسمين والتعادل التام ما بين الأنصبة . وهناك عقود أخرى كالقسمة تتعارض طبيعتها مع الغبن ، لأن قوامها الثقة المطلقة بين المتعاقدين . من ذلك : (١) الوكالة المأجورة ، فإن الوكيل المأجور محل ثقة موكله ، فلا يجوز أن يكون

بين الوكيل والموكل غابن ومغبون . ولذلك أجاز القانون للقضاء إعادة النظر فى الأجر المتفق عليه فيجوز إنقاصه إذا كان الوكيل غابنا وتجوز زيادته إذا كان الوكيل مغبونا . (٢) الشركة إذا اشترط فيها أحد الشركاء أن يشترك فى الربح دون الخسارة أو يشترك فى الخسارة دون الربح ، فإن هذا النوع من الغبن لا يأتلف مع طبيعة عقد الشركة وما ينبغى أن تقوم عليه من التضامن بين الشركاء . (٣) العقود التى يعهد فيها لشخص بتقدير قيمة مطلوب تقديرها ، كما إذا اتفق البائع والمشترى على أن يقوم أجنبى بتقدير الثمن ، فلا يجوز للأجنبى الذى وثق فيه المتعاقدان أن يقدر ثمناً يغبن فيه أحدهما . (انظر فى ذلك ديموج فى الالتزامات جزء ١ ص ٦١٣ وص ٦٥٣ و ص ٦٥٦) .

والذى يعنينا من كل ذلك هو عقد القسمة ، فهو عقـد تتعارض طبيعته مع الغبن كما قدمنا ، إذ هو يقوم على المساواة المطلقة والتعادل التـام . فإذا وقع غبن فيه اختلت المساواة وامتنع التعادل ، وانهدم الغرض الأساسى من عقـد القسمة . فالقسمة والغبن أمران لا يأتلفان ، ونقيضان لا يلتقيان .

هذا المعنى الهام فى القسمة — وهو المعنى الذى يميزها عن عقود المضاربة — نجده بارزاً فى كتب الفقه . من ذلك ما جاء فى بودرى وڤال (جزء ٩ ص ٧٣٩) .

"En général, les contrats ne sont pas rescindables pour cause de lésion (art. 1118). Ils constituent le plus souvent un acte de spéculation, et l'égalité n'est pas de rigueur entre spéculateurs. Il en est autrement du partage, qui n'est pas un acte de spéculation, mais bien de liquidation, dans lequel chacun des intéressés cherche seulement à obtenir ce à quoi il a droit; il est donc conforme à sa nature que les contractants y soient traités sur le pied d'une rigoureuse égalité, suivant cet axiome de Loysel. "L'égalité est l'âme des partages." Le partage est vicié dans son essence quand cette égalité n'a pas été observée."

ويقول الاستاذان كولان وكابيتان (جزء ٣ ص ٥٣٩) :

"... il faut dans le partage assurer l'égalité entre les cohéritiers afin d'éviter que l'un d'eux ne puisse être avantagé au détriment des autres et que chacun reçoive exactement la part qui lui revient dans la masse successorale."

هذه هى الاعتبارات القانونية التى تجعل عقد القسمة يتميز عن عقود المضاربة فيما يتعلق بالغبن ، وهى اعتبارات تقتضى أن يكون الغبن مؤثرا فى صحة القسمة ، وهذا ما ذهب إليه القضاء المختلط .

* * *

وهناك أيضا اعتبارات عملية تأثر بها القضاء المختلط فى المذهب الذى سار عليه ، فقد رأى أنه إذا كان الغبن فى فرنسا سببا فى نقض القسمة ، فهو أولى يكون كذلك فى مصر . فقد أثبتت التجارب فى هذا البلد أن قسمة التركات كثيرا ما تفسح المجال لتعسف القوى من الورثة بالضعيف منهم والصغير ، وكثيراً ما تتيح القسمة للاقوياء أن يخرجوا منها بالنصيب الأوفى ، لا يبالون بما انتهكوا من حقوق الضعفاء وبما ألحقوا بهم من الغبن الفاحش . فقضاء المحاكم المختلطة الذى استقر على النحو الذى قدمناه إنما هو صدى لمقتضيات المجتمع المصرى ، واستجابة للحاجات العملية فى مصر . وهذا ما تقوله محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى .

"..... s'il a été nécessaire en France, ainsi qu'en divers autres pays, de réserver aux cohéritiers lésés le droit de demander la rescision du partage, c'est sans doute encore plus nécessaire dans ce pays où l'expérience a démontré que le partage d'une succession donne souvent lieu à des abus de la part de certains héritiers au préjudice de leurs cohéritiers plus faibles ou plus jeunes. On peut, sans crainte, affirmer que la jurisprudence de la Cour correspond à un besoin pratique." (29 mai 1923, XXXV, 466).

* * *

هذه الاعتبارات القانونية والعملية التى ذكرناها يجب أن تدعم بأساس قانونى يقوم مقام النص ، ما دام هذا النص غير موجود .

وهذا الأساس القانونى ينبغى أن نبحث عنه فى المبادىء العامة للقانون على الوجه الآتى : —

إذا كان القانون المدنى المصرى لم يورد ، خلافا للقانون المدنى الفرنسى ، نصا يجعل الغبن سبباً فى نقض القسمة ، فذلك لأن القانون المصرى قد اكتفى فى الأمر بالمبادىء العامة . بل القانون الفرنسى نفسه ، عندما أورد النص على الغبن ، لم يفعل أكثر من أن طبق هذه المبادىء . فقد رأينا الفقه الفرنسى يقرر أن الحكم الوارد بشأن الغبن فى القسمة ليس إلا مجرد تطبيق للغلط فى القيمة . ومعنى هـذا أن القانون المدنى الفرنسى ، حتى لو لم يشتمل على نص المادة ٨٨٧ ، لـكانت مبادئه العامة تقتضى أن يكون الغبن سببا فى نقض القسمة . فالقانون الفرنسى والقانون المصرى فى هـذا الأصل سواء ، إلا أن القانون الفرنسى سكت عن الغلط اكتفاء بالغبن ، أما القانون المصرى فقد سكت عن الغبن اكتفاء بالغلط .

ويؤيد ذلك الرجوع إلى تعريف عقد القسمة نفسه ، فهو عقـد يفرز به الشركاء فى الشيوع نصيب كل منهم فى المال الشائع . فمحل العقد إذن هو إفراز النصيب الشائع وليس من شأن هذا العقد أن يغير فى مقـدار النصيب الشائع زيادة أو نقصاً . بل يقتصر على تحويله من نصيب شائع إلى نصيب مفرز . فإذا كان شريكان يملكان مالا شائعاً ، كل بقدر النصف ، واقتسماه ، فإن القسمة تفرز نصيب كل منهما ، وتحوله من نصف المـال شائعاً إلى نصفه مفرزاً . فالمقدار — وهو النصف — يبقى كما هو ، والذى يتغير هو حالة الشيوع فإنها تنقلب إلى حالة إفراز .

لا شك فى صحة هذا الذى نقرره ، ولا يمكن أن يرد عليه أى اعتراض . ولـكنه لا يكفى . بل يجب أن نسير فى التحليل القانونى شوطاً أبعد .

ذلك أن الشريكين — ولنستبق المثال السابق — قد يتفقان على قسمة تفرز نصيب كل منهما ، ولـكن يكون نصيب أحـدهما المفرز أقل من نصيب الآخر ، فـكيف نفسر ذلك ؟

قبل أن نجيب على هذا السؤال يجب أن نحسم ناحية عملية من هـذه المسألة . ذلك أن الفرق بين النصيبين المفرزين إما أن يكون فرقاً يسيراً لا يجاوز حدود الغبن اليسير ، وأما أن يكون فرقا جسيما يدخل فى حدود الغبن الفاحش . فإن كان فرقا يسيراً — بأن كان ما ينقص صاحب النصيب الأصغر حتى يصل إلى حقه فى النصف لا يزيد على خُمس هذا النصف ، وهذا هو الغبن اليسير فى القانون المصرى — وجب التسامح فى هذا الفرق لأن الغبن اليسير مألوف فى التعامل ولا يمكن تفاديه . أما إذا كان الفرق جسيما ـ بأن زاد على الخمس ـ فهنا تتعقد المسألة ، لأن القسمة تكون قد ألحقت بأحد الشريكين غبناً فاحشاً غير مألوف فى التعامل وكان يمكن تفاديه ، فبماذا نفسر هذا الغبن الفاحش ؟

ليس له إلا أحد تفسيرين . أما أن يكون الشريكان على بينة من الأمر ، ويعلمان بما يوجد من فرق جسيم ما بين النصيبين المفرزين ، وعندئذ يكون صاحب النصيب الأصغر متبرعا بما نقص من نصيبه لصاحبه . وتكون القسمة فى هذه الحالة ليست قسمة فحسب ، بل هى قسمة ومعها هبة فى صورة قسمة . وأما أن يكون الشريكان جاهلين بالأمر ، معتقدين أن النصيبين المفرزين متساويان ، وعندئذ يكونان قد وقعا معاً فى غلط مشترك فى قيمة كل نصيب ، وهو غلط جوهرى من شأنه أن يجعل عقد القسمة قابلا للبطلان ، وفقاً للقواعد العامة فى الغلط . ويستوى فى هذا الفرض أن يكون كلاهما قد وقع فى الغلط ، أو أن يكون أحدهما ـ صاحب النصيب الأصغر ـ هو الذى وقع وحده فى الغلط ، ما دام الثانى كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بالغلط الذى وقع فيه صاحبه .

هذا التخريج القانونى لا يوجد أدنى شك فى مطابقته للمبادىء العامة . ويؤيده ما يقرره الفقهاء الفرنسيون عادة عند ما يفسرون نص المادة ٨٨٧ من القانون المدنى الفرنسى وهى التى تجعل الغبن سبباً لنقض القسمة . فهم يعتبرون الشريك المغبون ـ إذا لم يكن ضحية إكراه أو تدليس ـ إما واقعا فى غلط ، أو متبرعا بما نقصه ، أو موفيا لإلتزام طبيعى .

وهذا ما يقوله بودرى وفال (جزء ٩ ص ٧٤٠ ـ ص ٧٤٢) :

“La lésion éprouvée par un copartageant est imputable soit à une erreur, soit au dol ou à la violence .... Néanmoins, c'est le cas d'erreur que la loi a eu en vue, puisque les copartageants sont suffisamment protégés contre le dol et la violence par l'action que leur accorde l'art. 887 .... La lésion implique l'erreur de fait, c'est-à-dire l'inexactitude commise dans une évaluation .... Le copartageant n'a pas commis d'erreur et, par suite, n'a pas subi de lésion s'il a entendu faire une donation ou acquitter une obligation naturelle.

فالقانون المدنى الفرنسى إذن ، عندما نص فى المادة ٨٨٧ أن القسمة تنقض للإكراه والتدليس والغبن ، أراد بالغبن الغلط ، فهو العيب الثالث من عيوب الرضاء الذى كان ينبغى أن يذكر إلى جانب الإكراه والتدليس . ولكن المشرع الفرنسى عبّر عن الغلط بالغبن ، إذ أن الغبن فى القسمة هو المظهر العملى للغلط .

فإذا لم يوجد فى القانون المدنى المصرى مقابل للمادة ٨٨٧ ، فإن هذا لا يمنع من تطبيق المبادئ العامة التى يعتبر هذا النص نفسه تطبيقاً لها .

وعندئذ يتعين القول فى القانون المصرى أن الغبن فى عقد القسمة يبطل العقد ما دام ينطوى على غلط فى القيمة . فإذا لم ينطو الغبن على غلط اعتبر أن المقصود به هو التبرع . ولما كان الأصل فى القسمة هو المساواة بين المقتسمين ، فإن هذه المساواة إذا اختلت افترض وقوع الغلط ، مالم يثبت أن المقصود هو التبرع .

هذا هو المستفاد قطعاً من المبادئ العامة للقانون المصرى . ولعل المطعون ضده أراد أن يتفادى هذه النتائج القانونية المتحتمة ، فذهب إلى أن المشرع المصرى إنما اقتبس أحكام الغبن عن الشريعة الإسلامية ، وقد ورد فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف ما يأتى (ص ٢٩ — ص ٣٠) : « ولم يشر الشارع المصرى إلى الغبن إلا فى مادة واحدة هى المادة ٣٣٦ من القانون المدنى الأهلى المقابلة للمادة ٤١٩ من القانون المدنى المختلط . وكلتا

المادتين تردد حكم الشريعة الغراء ، فتقصر حق التمسك بالغبن على القاصر فى حدود معينة . والنتيجة المستفادة من ذلك حتما أن القانون المصرى ، إذ أهمل النص على الغبن كسبب من أسباب البطلان فى قسمه العام ، واقتصر على ترديد حكم الشريعة الإسلامية فى تلك الحالة الخاصة ، قد استوحى أحكام هذه الشريعة دون أحكام القانون الفرنسى فى كل ما عدا البيع من العقود . والشريعة ، كما قلنا ، لا تعرف الغبن فى القسمة ولا فى غيرها من العقود » .

وواضح أن هذا الرأى الذى يذهب إليه المطعون ضده — إذا افترضنا صحته جدلا — لا يؤثر فيما قررناه . فإننا نقول بتأثير الغبن فى صحة عقد القسمة لا على أنه غبن ، بل على أنه غلط يعيب الرضاء . ولا يستطيع المطعون ضده أن ينكر علينا أن هـذه المبادئ العامة التى طبقناها فى نظرية الغلط هى المبادئ التى أخذ بها القانون المصرى .

على أن المطعون ضده يقول ويكرر القول أن الشريعة الإسلامية لا تعرف الغبن فى القسمة ! ! فهل صحيح هذا ؟ لا يسعنا أمام هذا التأكيد الخاطئ إلا أن نحيل المطعون ضده إلى مجلة الأحكام العدلية ، وهى التى اشتملت على أصح الأقوال وأرجحها فى المذهب الحنفى ، أى المذهب المعمول به فى القضاء . فقد جاء فى المادة ١١٦٠ من المجلة ما يأتى :

« إذا تبين الغبن الفاحش فى القسمة ، تفسخ وتقسم تكرارا قسمة عادلة » .

وهذا هو الرأى الذى صححه أصحاب الكتب المعتمدة فى المذهب . جاء فى الزيلعى (جزء ٥ ص ٢٧٣ — ص ٢٧٤) : « ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة تفسخ ، وهـذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضى فظاهر ، لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر ، وأما إذا كانت بالتراضى فقـد قيل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى بالغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى ، وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى . . . . فإذا ظهر غبن فاحش فى القيمة فقـد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لأنه غير مبنى على المعادلة فى القيمة» — وجاء فى ابن عابدين (جزء ٥ ص ٢٦٠) :

« ولو ظهر غبن فاحش لا يدخل تحت التقويم فى القسمة ، فإن كانت بقضاء بطلت اتفاقا لأن تصرف القاضى مقيد بالعـدل ولم يوجد ، ولو وقعت بالتراضى تبطل أيضا فى الأصح لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها » .

وتشير حاشية ابن عابدين إلى بعض الـكتب المتقدمة التى تقرر هـذا المذهب ، كالـكنز وحاشية الرملى ومتن الغرر ، وبعضها يقول بفسخ القسمة للغبن ، والبعض يقول بالبطلان .

ومما يسترعى النظر أن كتب المتقدمين من الفقهاء — كالمبسوط للسرخسى والبدائع للـكاسانى — تحل الغلط فى القسمة محل الغبن وتجيز نقض القسمة للغلط . وهذا هو عين ما ذهبنا إليه فى تطبيق المبادىء العامة للقانون المصرى . فالفقه الإسلامى يتلاقى مع الفقه الحديث ، ويتضافران فى تأييد هذا النظر . جاء فى المبسوط للسرخسى (جزء ١٥ ص٦٤) « وإذا اقتسم القوم أرضا ميراثا بينهم أو شراء ، وتقابضا ، ثم ادعى أحدهم غلطا فى القسمة (فإن) أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفى كل ذى حق حقه لأن المعتبر فى القسمة المعادلة ، وقد ثبت بالحجة أن المعادلة لم توجد » . وجاء فى البدائع للـكاسانى (جزء ٧ ص ٢٦) : « وأما صـفات القسمة فأنواع ، منها أن تـكون عادلة غير جائرة ، وهى أن تقع تعديلا للأنصباء من غير زيادة على القـدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه ، لأن القسـمة إفراز بعض الأنصباء ومبادلة البعض ، ومبنى المبادلات على المراضاة ، فإذا وقعت جائرة لم يوجـد التراضى ولا إفراز نصيبه بكماله لبقاء الشركة فى البعض فلم تجز وتعاد ، وعلى هـذا إذا ظهر الغلط فى القسمة المبادلة بالبينة أو بالإقرار تستأنف ، لانه ظهر أنه لم يستوف حقه ، فظهر أن معنى القسـمة لم يتحقق بكماله » . فهل ترى فرقا بين هذا الذى يقوله صاحب البدائع فى الفقه الإسـلامى وبين ما قدمناه من التخريج القانونى تطبيقا للمبادىء العامة فى القانون المصرى ؟

يتحتم القول إذن بأن الغبن فى القانون المصرى سبب لنقض القسمة ، أيا كان المصدر الذى نرجع إليه فى ذلك ، سواء رجعنا إلى المبادىء العامة أو الفقه الإسلامى . ومن هنا ينكشف لنا وجه الصواب فيما ذهب إليه القضاء المختلط . ولو أن هذا القضاء عنى بتأصيل مذهبه وتخريجه على المبادىء العامة للقانون المصرى ، بدلا من أن يقلد القانون الفرنسى ، لسقط الاعتراض الوحيد الذى يصح توجيهه إليه ، ولقام مذهبه على دعامة قوية من المنطق القانونى الصحيح .

والآن بعد أن وضح أن الغبن الفاحش فى القانون المصرى يصلح سببا لنقض القسمة ، ننتقل إلى المسألة الثانية ، فنبين أن محكمة الموضوع قد استندت إلى أسباب غير سائغة ولا مقبولة لنفى وقوع الغبن فى قضيتنا هذه .

ثانيا — استناد محكمة الموضوع الى أسباب غير مقبولة لنفى وقوع الغبن فى هذه القضية

نحن نقرر فى اطمئنان ، وأمامنا ملف القضية وما تشتمل عليه من أوراق ومستندات ، أن الوقائع الثابتة تنطق بكل وضوح أن هناك غبناً فاحشاً ألحقه الأستاذ فهيم بك بشقيقاته ، وذلك من ناحيتين :

(ا) من ناحيةٍ أنه فاز فى القسمة بنصيب الأسد كما قدمنا ، مما أوقع الغبن الفاحش فى أنصبة شقيقاته جميعاً . فهن قد نلن مجتمعات أقل من نصف التركة مع أن حصتهن فيها الثلثان . فيكنّ قد غُبنّ لا فى أكثر من الخمس فقط ، بل فى أكثر من الربع مما يستحققنه . وليس صحيحاً ما قالته المحكمة الابتدائية من أن الغبن إنما وقع فى القسمة الفرعية التى تمت ما بين الشقيقات ولا شأن للمطعون ضده به .

(ب) ومن ناحيةٍ أن واحدة بالذات من الشقيقات الأربع — وهى السيدة بهجة شهدى — كانت رحمها الله منكودة الحظ فى هذه القسمة العاثرة ، فقد خرجت منها

« بلوكاندة » لا تغل ريعا ولا تأتى بإيراد ، وقد استنفدت هذه « اللوكاندة » الحاوية كل نصيبها فى الأعيان المملوكة ، فغبنت هى وحدها فى أكثر من النصف مما تستحقه . وقد زاد حظها سوءا أن قضى ببطلان القسمة فى الأعيان الموقوفة ، فلم يبق فى يدها مفرزا من مال أبيها إلا هذه اللوكاندة المشؤومة .

فإذا بيّنا من الأوراق والمستندات والوقائع الثابتة فى هذه القضية صحة ما قدمناه ، يكون ما قالتـه محكمة الاستئناف ، من أنه لم يقم فى القضية دليل على الغبن ، مستنداً إلى أسباب متناقضة مع الثابت فى الدعوى ، فهى أسباب غير مقبولة .

(١) فوز الأستاذ فهيم بك من القسمة بنصيب الأسد :

تقول محكمة الاستئناف : « أن تقدير قيمة الأعيان المقسومة وقسمتها إلى أنصبة متعادلة قد تم بمعرفة خبير ارتضاه الخصوم جميعاً . وقد أجرى هذا التقدير بعد معاينة تلك الأعيان ومعرفة المستغل منها وغيره ، مما يدل على صحة تقديره وعدم وجود غبن فى نصيب من الأنصبة . . . . . ومع ذلك فإنه بعد تقديم مشروع عقد القسمة من الخبير إليهم ، لم يبد أحد المستأنفين عليه أى ملحوظات . . . وهذا الذى حصل من المستأنفين من عـدم إبداء ملحوظات على ما جاء بالتقرير فى المدة المحددة ، بل وموافقتهم الصريحة على أعماله ، ينفى ما زعموه من جهلهـم حالة بعض الأعيان المقتسمة أو ريعها ، وما رتبوه على ذلك من حصول غبن فى القسمة . . . » .

فمحكمة الاستئناف ترى إذن أن الدليل على عدم وقوع غبن فى القسمة أمران : (١) أن الخبير الذى ارتضاه الخصوم قد أجرى تقديره بعد معاينة الأعيان ومعرفـة المستغل منها ، مما يدل على صحة تقـديره وعدم وجود غبن فى نصيب من الأنصبة . (٢) أن عدم اعتراض الشقيقات على تقرير الخبير فى المدة المحددة ، وموافقتهن الصريحـة على أعماله ، ينفى جهلهن بحالة بعض الأعيان المقتسمة ، وما رتبته على ذلك من وقوع غبن فى القسمة .

أما أن الخبير قد ارتضاه الخصوم جميعاً ، فنعم . وأما أنه كان فى تقديره دقيقا فلم يلحق غبنا بنصيب من الأنصبة ، فلا . وهذا يقع كل يوم . فليس بغريب أن ارتضى خبيراً ، ثم يخطىء هذا الخبير فى المهمة التى عهدت إليه بها . والمهم ليس هو اننى اخترت هذا الخبير ، بل المهم هو البحث فيما إذا كان تقديره جاء صحيحا .

ونحن نقرر أن تقدير الخبير لم يكن صحيحاً . فهو قد عاين الأطيان والعقارات « بحضور وإرشاد وكيل الدائرة ، ومساح الدائرة ، ومندوبى الدائرة » ، كما قال هو نفسه فى تقريره فى مواضع كثيرة . وهو لم يخط خطوة ، ولم يتحرك حركة ، إلا بإرشاد هـذا الوكيل وهؤلاء المندوبين . فإذا كان قد أنهى مهمته الضخمة فى هذه المدة القصيرة ، وعاين عقارات قيمتها مئات الألوف من الجنيهات ، وهى بعدُ عقارات متسعة الرقعة ، مترامية الأطراف ، منتشرة فى جهات متفرقة ، فى مدة لا تزيد على ثلاثة شهور (من ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ إلى ١٢ فبراير سـنة ١٩٣٧) ، وضع أيضاً فى خلالها تقريراً ضخما عرض فيه لبيانات لا يمكن جمعها فى أقل من ضعف هذه المدة ، فوصف حالة كل عقار من هذه العقارات ، وحدد مساحته ، وقدر قيمته ، وذكر ما يدفعه من ضريبة ، وما يغله من ريع ، وما يتصل به من ملابسات وظروف خاصة ، وأسهب فى ذلك إسهاب من يعرف هذه العقارات من مدة بعيدة ، ثم اقترح قسمة أصلية قسم فيها الأعيان المشتركة إلى أقسام والأقسام إلى أجزاء ، وعانى فى حساب ذلك ما عانى بعد أن قوّم الأعيان بالجنيهات والملاليم وكسور الملاليم ، واقترح إلى جانب القسمة الأصلية قسمة معدلة ، ثم إلى جانب هاتين القسمتين قسمة احتياطية ، على النحو الذى بيّناه فيما تقدم ، فذلك كله إذا استطاعه الخبير ، فلأنه إنما كان يعمل بإرشاد وكيل الدائرة ومندوبيها . فهو يرى بأعينهم ، ويسمع بآذانهم ، ولا يسير خطوة إلا على هدى ما يشيرون . ومن هو وكيل الدائرة هذا ، ومن هم مندوبو الدائرة ؟ وكيل الدائرة هو وكيل الأستاذ فهيم بك ، ومندوبوها هم مندوبوه . والأستاذ فهيم بك هو الذى كان يدير هذه الدائرة الواسعة ، ويعرف العقارات كلها ، صغيرها وكبيرها ،

ولا يعرف الشقيقات من أمر ذلك شيئاً . فالخبير إذن كان يعمل بوحى من الأستاذ فهيم بك عن طريق وكيله ومندوبيه ، وكان يكتب ، من حيث يشعر أو لا يشعر ، بإلهام من مندوبى الدائرة الذين أحاطوا به فى أداء مهمته من أول خطوة إلى آخر خطوة .

لذلك لا يكون مستغرباً ما لاحظناه من قبل ، ونحن نساير أعمال الخبير فى مراحلها المتعاقبة ، من أن القسمة التى اقترحها هذا ، وقبلها الشركاء فى النهاية ، لم تكن قسمة مرتجلة . بل سبقها تمهيد طويل ، أريد به انتقاء خير ما تشتمل عليه الدائرة من أطيان وعقارات ، وتجميع أكثر هذه الأعيان فى جهة واحدة ضمت فى الواقع أطيب العقارات صقعاً وأكبرها قيمة . ويصحب ذلك ترشيح خفى تدريجى لأن تكون هذه العقارات هى نصيب الأستاذ فهيم بك . فيبدأ الخبير بقسمة الأعيان الموقوفة القسمة الأصلية الصحيحة ، فيجعل الأنصبة متعادلة فى احتمالاتها ، متساوية فى مواقعها وقيمها . ثم يستدرك بعد ذلك ، ويقترح قسمة معدلة يجمع بمقتضاها فى قسم واحد ، هو الثلث ، كل الأعيان الموقوفة فى جهة الفشن ! ! ! وتكون حصة الأستاذ فهيم بك فى الأعيان الموقوفة هو الثلث أيضاً ! ! ! ثم يعمد الخبير إلى قسمة الأعيان المملوكة . فيبدأ بالقسمة الأصلية ، وهى أيضاً قسمة الأنصبة فيها متعادلة فى احتمالاتها ، متساوية فى مواقعها وقيمها ، لا سيما هذه « اللوكاندة » المشؤومة ، فقد كانت فى القسمة الأصلية متوزعة على ثلاثة من الشركاء ، فيهم الأستاذ فهيم بك حتما . ولكن لا يلبث الخبير أن يستدرك . . . ويقترح قسمة احتياطية ، يجعل بمقتضاها « اللوكاندة » فى نصيب واحد أو اثنين من المتقاسمين دون أى مبرر لذلك . ثم لا يقف الخبير عند هذا . بل هو فى آخر لحظة يقترح قسمة احتياطية أخرى ، هى هذه القسمة العامة الشاملة التى تتناول حتى الأعيان التى لا تقبل القسمة . وها هى الفرصة سانحة للترتيب والتجميع . فإذا بأملاك الفشن وعقاراتها تتجمع كلها فى نصيب واحد ، فتناظر هذا النصيب الواحد الذى تجمعت فيه أعيان

الفشن الموقوفة . وإذا « باللوكاندة » تستبعد من هذا النصيب ، وتوضع كلها فى أحد جزأى القسم الأول . وإذا بأطيان الفقاعى وما سيلحق بها من « طرح البحر » ، وأطيان أقفهص وهى أجود الأطيان ، كل هذا ينضم إلى القسم الذى وقعت فيه أعيان الفشن . . . وإذا بالخبير يقترح فى تقريره الربط ما بين أعيان الفشن المملوكة وأعيانها الموقوفة ، فمن يأخذ هذه أخذ تلك . وإذا بالأستاذ فهيم بك يُعفَى من القرعة فيأخذ القسم الثالث وفيه أعيان الفشن جميعاً وما انضم إليها من أعيان هى أجود ما فى التركة . . .

ونعيد إلى الذاكرة بعضاً من خصائص هذا القسم الثالث : ١) تجمعت أكثر أعيانه فى جهة واحدة هى جهة الفشن ، وهى أجود الأعيان الموقوفة والمملوكة . ٢) قيمة الأعيان الموقوفة التى تجمعت فيه تزيد على ثلث قيمة الأعيان الموقوفة جميعها ، باعتراف الخبير نفسه ، وقد اقترح التساهل فى هذا الفرق . ٣) وقع فى هذا القسم أطيان القفاعى كلها ، تلك الأطيان التى كان الخبير حريصاً فى القسمة الأصلية أن تتوزع على جميع الشركاء حتى « يبقى لكل منهم تكليف ثابت فى زمام القفاعى ، وبذلك يحفظ حقه فيما ينتج من طرح البحر » . ٤) وقع فى هذا القسم أيضاً أطيان أقفهص ، وهى التى يقول عنها الخبير فى تقريره إنها « جيدة جداً ولا يمكن مقارنتها بأطيان كفر حكيم مهما قيل عن قرب الأخيرة للعاصمة » . ولذلك كان حريصاً فى القسمة الأصلية أن يستولى كل شريك على جزء منها .

والأستاذ فهيم بك نفسه يعترف أنه فاز بنصيب الأسد فى قسمة الاعيان المملوكة . وقد عُرض عليه أن يأخذ بدلا من نصيبه نصيبين لاثنتين من شقيقاته فأبى . وقد قدر هو نفسه ، فى الدعوى التى رفعها على شقيقاته فى سنة ١٩٤٠ ، أن ريع الأعيان الموقوفة التى وقعت فى نصيبه ينقص عما يستحقه فى ريع الأعيان الموقوفة بمبلغ يزيد على مائتى جنيه فى السنة . وهذا معناه أن ريع الأعيان المملوكة التى وقعت فى نصيبه يزيد عما يستحقه فى ريع الأعيان المملوكة بما يساوى هذا المبلغ ، ما دام المفروض أن ريع

الاعيان الموقوفة والمملوكة التى وقعت فى نصيبه لا يزيد ولا ينقص عما يستحقه فى ريع الأعيان المشتركة جميعاً .

ثبت إذن أن الأستاذ فهيم بك قد استأثر بنصيب يزيد كثيراً عما يستحقه ، ويوقع الغبن الفاحش فى أنصبة شقيقاته جميعاً . وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية من أن هذا الغبن الفاحش قد وقع فى القسمة الفرعية ما بين الشقيقات . فقد كان هذا يصح لو أن الأستاذ فهيم بك خلص له من أعيان التركة ما لا تزيد قيمته على الثلث ، وبقى الثلثان للشقيقات تَغابنّ فى تقسيمهما بينهن . ولكن الواقع أن الأستاذ فهيم بك قد غبن شقيقاته جميعاً فى القسمة التى تمت بينه وبينهن ، فقد استولى فى هذه القسمة على قدر يزيد كثيراً على الثلث ، حتى ألحق بكل نصيب من الأنصبة الباقية غبناً فاحشاً لا يمكن إنكاره . ويكفى أن نضع فى إحدى الكفتين أطيان الفشن والقفاعى وأقفهص — وقد وقع هذا كله فى نصيب الأستاذ فهيم بك — وفى الكفة الأخرى أطيان كفر حكيم و « اللوكاندة » الخالية — وقد وقع هذا فى أنصبة الشقيقات — حتى نتبين أى الكفتين هى الراجحة .

ولا يجوز القول كذلك إن سكوت الشقيقات عن الاعتراض على هذه القسمة ، وموافقتهن عليها ، دليل على أنهن رضين بهذا الغبن . فإن موافقة الشقيقات على هذه القسمة الجائرة — وهن لا يعلمن من أمر العقارات المشتركة شيئاً كما قدمنا — إن دل على شىء فإنما يدل ، لا على رضائهن بالغبن الفاحش الذى وقع عليهن ، بل على جهلهن بوقوع هذا الغبن ، وإلا لما كن يرضين بهذه القسمة الظالمة . وسنعود إلى هذه المسألة بعد قليل .

(ب) الغبن الفاحش الذى لحق المرحومة السيدة بهجة شهدى :

خرجت المرحومة السيدة بهجة شهدى من نصيبها فى كل الأعيان المملوكة « بلوكاندة رويال » ، ومعها منزل صغير وقدر يسير من المال . ويكفى للتحقق من الغبن الفاحش الذى لحق هذه السيدة أن نرجع إلى تقرير الخبير فى وصف هذه « اللوكاندة » ، وإلى تقديرها من حيث القيمة ومن حيث الريع .

يقول الخبير فى تقريره : « أما اللوكاندة » فهى قديمة العهد ، وعلى الطراز القديم ، ولا تتفق بأى حال من الأحوال مع مركز العقار بالنسبة لصفته ، ولا مع النظام الحديث لعقارات الاستغلال » .

أما من حيث القيمة ، فيكفى أن نورد الحقيقة الآتية : لقد قدرت هذه « اللوكاندة » فى تقدير الخبير بمبلغ ١٦٨٥٠ جنيهاً كما قدمنا ، ومع ذلك عرضت السيدة بهجة شهدى على شقيقها أن يأخذها هو بمبلغ أقل من ذلك بكثير فلم يقبل . وقد وردت الإشارة إلى هذا العرض فى محضر جلسة أول دسمبر سنة ١٩٣٧ فى دعوى الحراسة .

أما من حيث الريع ، فيكفى أن نقرر أن هذه « اللوكاندة » ، وهى فى مكان موبوء بالعاصمة ، قد بقيت خالية ثلاث عشرة سنة من سنة ١٩٢٦ إلى سنة ١٩٣٧ ، وقد رفعت عنها الضريبة بسبب خلوها . ثم أوجرت بعد ذلك بأجر شهرى قدره أربعون جنيهاً ، وأُعفِى المستأجر مع ذلك من أجرة شهور أربعة ، ولم يُستخلص ما تراكم فى ذمته من الأجرة بعد ذلك إلا بعد اتخاذ الإجراءات القضائية . وهذا ما يعترف به صراحة الأستاذ فهيم بك نفسه فى المذكرة التى تقدم بها إلى المحكمة الابتدائية حيث يقول : « وقد خلت اللوكاندة — فى الحق — فترة من الزمن قبل أن تؤول للمرحومة الست بهجة — لسوء حظها وحظنا — ولكن تقدم لها بعد ذلك مستأجر كما كان منتظراً ، وهى الآن تغل وحدها — بخلاف الدكاكين — مبلغ أربعين جنيهاً شهريا » .

فهذه هى « اللوكاندة » التى استنفدت نصيب المرحومة السـيدة بهجة شهدى فى الأعيان المملوكة . تقدر قيمتها بهذا المبلغ الضخم ، ولا تغل إلا هذا الريع الزهيد ، وهو ريع إذا استنزلنا منه الضرائب وتكاليف الصيانة لا يبلغ ٢ ½ ٪ من رأس المال . وهى بعدُ بناء بال على طراز قديم ، ولا يتفق بحال مع النظام الحديث لعقارات الاستغلال كما يقول الخبير ، حتى إن الأستاذ فهيم بك رفض أن يأخذها بمبلغ أقل بكثير مما قدرت به .

وفى الحق إنه لم يكن هناك محل للتردد فى أن تعتبر هـذه « اللوكاندة » غير قابلة للقسمة أصلا ، فتبقى شائعة بين الشركاء تتوزع عليهم خسائرها إلى أن تباع . ولم يكن هذا بدعا حتى فى القسمة العامة الشاملة ، فقد بقيت بعض الأعيان شائعة فى هذه القسمة كما قدمنا . وقد عرض فعلا هذا الحل العادل على فهيم بك بعد القسمة بيومين اثنين ، فى الكتاب الذى أرسله إليه سعادة إلياس باشا عوض فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ ، وقد جاء فيه ما يأتى : « يسوءنى جداً إذ لاحظت بأن نصيب مدام يوسف بك شهدى غير مثمر بالمرة ، بينما أن جميع الأنصبة الأخرى على غير ذلك . وبناء عليـه افتكرت بأن تعتـبر لوكاندة رويال خارج القسمة ، وباقية تحت البيع مثلها مثل كثير من أعيان التركة . وإذا وافقتم على ذلك يمكن تعديل الحصص بطريقة يكون فيهـا مساواة بين الورثة . وأمس أخبرت حضرة عبد الفتاح بك عيد بذلك فوافقنى على هذا الرأى . ولى وطيـد الأمل بأن تكونوا أيضاً من هذا الرأى » .

فهذا كتاب يدل على أنه لم يمض يومان على القسمة حتى علت الشكوى من الغبن الذى أصاب السيدة بهجة ، وردد صداها سعادة إلياس باشا عوض ، مما يقطع بأن هذه السيدة لم تقبل الغبن الذى وقع عليها ، بل شكت منه بمجرد أن كشفته ، وسنرى فيما يلى أنها احتجت بما تستطيع من قوة على هذه القسمة التى وصفتها بأنها قسمة « إجرامية » . وقد فكر الجميع فى حل عادل يرفع الحيف عن هـذه السيدة ، فكان الحل أن تستبعد

« اللوكاندة » من القسمة . وعرض الحل على الخبير ، فوجده عادلا ووافق عليه .
فبماذا أجاب الأستاذ فهيم بك على ذلك ؟ أجاب فى كتابه المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ يقول : أما عن أول عرض يتضمنه خطابكم فأجيب بصراحة لا ، وذلك طبعاً وفقاً لما قررتُه للخبير وليوسف بك شهدى » . رفض فهيم بك هذا الحل العادل ، وجابَهَ بالرفض كلا من الخبير ويوسف بك شهدى وإلياس باشا عوض ، فدل على أن شعوره بالإنصاف لا يمكن الاعتماد عليه ، بل ولا على شعوره بالرحمة . ألم يكتب له ذلك الرجل النبيل ، يوسف بك شهدى ، فى ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ، كتابا يستعطفه فيه على شقيقته ، ويقول له عنها : « أما شكواها فأساسها أنها لم تجن ولا مليم من حصتها بخلاف الباقين من غير استثناء ، وأنها ظلمت فى وقوع اللوكاندة فى حصتها لأنها فى حكم العدم ، والأمل بعيد فى تأجيرها . ومع هذه الحالة ، فإنها تكلف بالاشتراك فى المصاريف فى كل شىء . وأن الخبير ثمن لهذه اللوكاندة ثمناً باهظاً يكاد يكون ضعف ثمنها .... وأقول لأخوتكم إنه لو كان التعبير عن الغرض يأتى بهدوء وسكون لأمكن تسوية كل شىء ، ولكن الشىء المؤلم أن هذا كله يقال ببكاء وألم ، حتى أصبحت الحياة مرار فى مرار ، وأصبحت هى فى خطر على صحتها .... هذه هى أيها الأخ الحالات الحاصلة نقلتها إليك ، مؤكداً لك أنى لا رأى لى فى هذه المواضيع ، وأنا قبل كل شىء من أشد الناس محافظة على ودك ، وأتمنى ليلا ونهاراً أن يسود السلام بينكم فى أقرب وقت ، لأن كل شىء مآله الزوال ... » .

نعم . كل شىء مآله الزوال . وهذه السيدة بهجة قد توفاها الله ووسعها فى رحمته ، وتركت الدنيا وما عليها ، وماتت بحسرة هذه القسمة المشؤومة ، دون أن تستطيع فى حياتها أن ترقق قلب شقيقها . ولم يستطع هذا أيضاً الرجل النبيل ، يوسف بك شهدى ، وهذا كتابه يتدفق حنواً على زوجته وشفقة عليها ، وقد عرض حالتها على شقيقها عرضاً

خالياً من الزخرف والتكلف ، ووصف ما تقاسيه من ألم ، حتى أصبحت حياتها « مرار فى مرار » ، وأصبحت صحتها فى خطر . . . فهل هناك كتاب أنفذ إلى العاطفة من هـذا الكتاب ، يؤثر فى الأستاذ فهيم بك فيرق قلبه . . . ؟ كلا ، ما كان الأستاذ فهيم بك ليرق قلبـه لهذا الكتاب ولا لغيره . . . حتى ولا لذلك الكتاب الذى كتبته المرحومة السيدة بهجة بخط يدها تقول فيه لشقيقها : « إننى لا أقبل الحساب أو أى شىء آخر ، لأن إعطائى اللوكاندة ، التى لم تؤجر منذ عشر سنوات بالرغم من مجهودك الذى ضاع عبثاً ، جريمة فى حق . كل نصيبى هو تلك اللوكاندة وأقذر منزل أيضاً ، إننى لا أقبـل هذه القسمة لأنها إجرامية » . ثم تقول فى مناسبة أخرى : « إذا لم تنصفونى ، فاعتبرونى كأننى لست فى الوجود » .

وكان الرد على هذه الكتب التى تقطر أسى ولوعة ، وعلى هذه القلوب التى تتفطر كمداً وحسرة ، وعلى هذه الدموع التى تتحدر ألماً وحزناً ، أن يقول الأستاذ فهيم بك بلسان وكيله فى إحدى مذكراته : « إن الغبن طبيعى فى كل عقد ، وإن العقد صراع بين جانبين ، يحاول كل منهما أن يكسب على حساب الآخر » . . .

***

وقد أراد المطعون ضده ، فى المذكرة التى قدمها إلى محكمة الاستئناف ، أن ينفى علمه عما يترتب من غبن من وقوع « اللوكاندة » فى نصيب أحد من الشركاء ، فقال فى ص ٣٧ : « الشرط الأساسى فى الغلط الدافع ، الذى يمكن أن يتفاعل مع الغبن فيبطل العقـد ، هو علم المتعاقد الآخر به أو استطاعته أن يعلم به . وشىء من هذا العلم يتعذر بل يستحيل تصوره فى فهيم . . . . وقد كانت لوكاندة رويال تؤلف نصيباً كاملا إذا وقعت لإحدى البنات ، أو نصف نصيب إذا ما جرت فى حصة فهيم . . . وإذن فقد كان فهيم راضياً عن هذا الوضع رضاء باقى أخواته به ، ورضاؤه به يتجافى بل يتنافر مع علمه بأن لوكاندة رويال ستكون نكبة على من تقع فى نصيبه » .

إذن فقد كان فهيم بك يجهل مثل شقيقاته أن « لوكاندة رويال » ستكون نكبة على من تقع فى نصيبه » . وإذا كان جميع الشركاء يجهلون هذا الأمر ، ثم تبين أن هـذه « اللوكاندة » كانت فى الواقع نكبة على السـيدة بهجة التى وقعت فى نصيبها ، ألا يخلص لنا من ذلك أن جميع الشركاء قد وقعوا فى غلط مشترك بشأن هذه « اللوكاندة » ؟ وقد غاب عن المطعون ضده أن « الشرط الأساسى فى الغلط الدافع ، الذى يمكن أن يتفاعل مع الغبن فيبطل العقد» ليس هو «علم المتعاقد الآخر به أو استطاعته أن يعلم به » فحسب ، بل هو أيضا ، وقبل كل شىء ، أن يكون الغلط مشتركا من المتعاقدين .

على أن المفروض فى القسمة ، إذا اختـل التعادل فيها ، هو وقوع غلط جوهرى يجعلها باطلة ، كما قدمنا . ولا يجوز القول بأن المتقاسم المغبون متبرع إلا إذا قام الدليل على ذلك .

...

وفى الحق ، أكان يمكن —وهذا هو الغبن الذى وقع على السيدة بهجة— أن تكون ، كما قالت محكمة الاستئناف ، عالمة بهوقت أن أمضت على محضر القسمة ؟ أن هذا لا يمكن تصوره إلا إذا قيل أنها أرادت أن تتبرع لشقيقها بالقدر الذى لحقها من الغبن ! ! ! وما هو الدافع لها على هذا التبرع ؟ هل هو عطف شقيقها عليها وحنوه الزاخر بالمودة والرحمة !!! وما هو الدليل على هذا التبرع ؟ هل هو هذه الـكتب التى توالت على الأستاذ فهيم بك ، منها ومن زوجها ومن زوج أختها ، يشكو الجميع فيها من هذه القسمة «الإجرامية» ! ! !

أما وهذا الفرض مستحيل ، فلا يبقى إلا أن السـيدة بهجة كانت لا تعلم ، وقت أن أمضت محضر القسمة ، شيئا من أمر هذا الغبن ، وأن هـذا الغلط إما أن يكون شقيقها قد اشترك معها فيه ، أو يكون على الأقل عالما به أو مستطيعاً أن يعلمه .

***

وبعد ، فهل توجد قرينة أقوى على وقوع الغبن فى هذه القسمة الجائرة ، وأدل على أن الأستاذ فهيم بك قد فاز فيها بنصيب الأسد ، من أصراره كل هذا الأصرار على استبقائها ، مع أنها فى زعمه لم تعطه أكثر من حصته ! ! ! إذا كانت هذه القسمة عادلة فى نظر الأستاذ فهيم بك ، وجائرة فى نظر شقيقاته ، فما على الأستاذ فهيم بك أن يستبدل بها أخرى تكون عادلة فى نظره وفى نظر شقيقاته معاً ! ! ! أليس كل غرضـه من القسمة هو التخلص من الشيوع ؟ أن أية قسمة أخرى تحقق له هذا الغرض . بل أن هذه القسمة نفسها — إذا كانت عادلة كما يزعم — تحقق الغرض لو رضى فهيم بك أن يأخذ نصيبى اثنتين من شقيقاته بدلا من نصيبه ، وقد رفض ذلك كما قدمنا . . . .

إذن فالأستاذ فهيم بك يأبى إلا هذه القسمة . ويأبى إلا أن يكون نصيبه منها هو هذا النصيب الذى أخذ . . . بل هو يعرض ، فى محضر جلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ ، أن يتنازل عن الطعن فى عقود التنازل التى صدرت من اثنتين من شقيقاته ، بشرط أن تبقى القسمة سليمة .

بل أن وكيـله يقول فى مذكرة قدمها فى قضايا عقود التنازل : « للأستاذ فهيم بك فى هذا النزاع غرضان ، أحدهما جوهرى والآخر عرضى . فهو يقصد أولا وقبل كل شىء إلى احترام عقد القسمة الذى أبرمه أخواته برضائهن واختيارهن ، ثم تنكرن له عنادا ولددا فى الخصومة ، ثم رحن يتحيلن على أبطاله بمختلف الحيل . هذا هو بيت القصيد فى دعوى فهيم . أما إبطال وصية المرحومة بهجة ، فليس فى نظره إلا أمرا ثانويا ، وضعا للحقوق فى نصابها . . . » فإبطال « وصية » — إذا هى أبطلت درت عليـه آلافا من الجنيهات — ليس إلا غرضا عرضيا بجانب هـذا الغرض الجوهرى ، وهو استبقاء عقد القسمة ! ! ! لا شك إذن فى أن عقد القسـمة هذا هو أثمن وأقوم ! ! ! وإذا كان إبطال

« الوصية » يدر عليه آلافا من الجنيهات ، فاستبقاء عقد القسمة يدر عليه عشرات الألوف ... نعم عشرات الألوف ... فقد قدمنا أن الأستاذ فهيم بك باخوم قد غبن شقيقاته فى هذه القسمة بما يزيد على ربع ما يستحققنه ، وهن يستحققن ما تناهز قيمته مائة وعشرين ألفاً ...

ألا تكفى هذه القرينة وحدها للقول بأن هناك غبنا وقع فى القسمة ؟ وإلا فكيف نفسر إمعان الأستاذ فهيم بك فى الحرص على استبقاء قسمة لا تعطيه كما يقول إلا القدر الذى يستحقه دون زيادة !! فإذا أضفنا إلى هذه القرينة هذه الدلائل القاطعة التى قدمناها لإثبات وقوع الغبن فعلا ، كان ما قالته محكمة الاستئناف من أنه لا يوجد فى هذه القضية دلائل تثبت وقوع الغبن قولا لا يستند إلى أدلة سائغة مقبولة ، بل هو قول يتناقض تناقضا تاما مع الوقائع الثابتة فى الدعوى .

وإذا كان القضاء الفرنسى — كما رأينا فيما سبق — يعطى للقاضى الحق فى أن يعين خبيرا للتحقق من وقوع الغبن المدعى به ، حتى لو لم يقدم المدعى من القرائن ما يجعل دعواه محتملة الصحة ، فما بالنا فى هذه القضية — وهذه هى الدلائل التى قدمناها — حرمنا حتى من تعيين خبير يتحقق من الغبن الذى نؤكد أنه قد وقع .

***

القسمة التى نشكو منها هى قسمة جائرة . ثم هى قسمة باطلة : فيها غبن فاحش ، وقد انعدم سببها القانونى ، وتجزأت وهى لا تقبل التجزئة . ومع كل هذا يأتى الحكم المطعون فيه فيصححها فى جزء منها ، مخالفا فى ذلك للقانون ، ومشوها للوقائع ، وماسخا لعقد القسمة . ويستند فيما قضى به إلى أسباب غير سائغة ولا مقبولة ، تصطدم مع ما هو ثابت من الأوراق والمستندات .

لذلك ، ولما كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه

نلتمس الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، والحكم أصليا ببطلان الاتفاق المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ والمحضر المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٣٨ فيما شملاه من الأعيان الموقوفة والأعيان المملوكة ، واحتياطيا بإحالة الدعوى للفصل فيها من جديد إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ، وإلزام المطعون ضده فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث .


Bibliotheca Alexandrina
0410994